This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

HARVARD LAW LIBRARY
3 2044 059 609 222

Bd. June 1932

HARVARD LAW LIBRARY

Received APR 11 1932

ANNO XIX. SERIE II. FASCICOLO 1° 15 GENNAIO 1899.

May 10

Repertorio di Giurisprudenza patria

GIURISPRUDENZA DEI TRIBUNALI TICINESI
RISOLUZIONI DI DIRITTO AMMINISTRATIVO DEL CONSIGLIO DI STATO
E DEL GRAN CONSIGLIO TICINESI

RACCOLTA COMPLETA DELLE SENTENZE DI MASSIMA
DEL TRIBUNALE FEDERALE

GIURISPRUDENZA DELLE CORTI D'APPELLO DEI CANTONI CONFEDERATI
IN APPLICAZIONE DELLE LEGGI FEDERALI

DECRETI DEL CONSIGLIO E DELLE CAMERE FEDERALI

MESSAGGI, RAPPORTI E PROGETTI DELLE LEGGI PIÙ IMPORTANTI
DEL CANTONE E DELLA CONFEDERAZIONE

STUDI TEORICO-PRATICI DI DIRITTO CANTONALE E FEDERALE

REDATTORI

Dr. LUIGI COLOMBI
Consigliere di Stato
BELLINZONA.

Avv. STEFANO GABUZZI
in
BELLINZONA.

(Si pubblica il 15 ed il 30 di ogni mese in fascicoli di 48 pagine).

PREZZO D'ABBONAMENTO per tutta la Svizzera, fr. 12 all'anno. — Per l'Estero lo stesso prezzo colle spese postali in più. — Un fascicolo separato fr. 1. 50. — Ai membri delle Giudicature di Pace, ai Giudici e Segretari dei Tribunali distrettuali ticinesi si accorda l'abbonamento a soli fr. 6. — Avvisi sulla copertina concernenti affari giuridici cent. 30 per ogni spazio di linea.

UFFICIO DI DIREZIONE E DI AMMINISTRAZIONE
AVV. S. GABUZZI *in Bellinzona.*

BELLINZONA
TIP. E LIT. EL. EM. COLOMBI E C.
1899

SOMMARIO

GIURISPRUDENZA FEDERALE: Tramway; scontro con una carrozza; morte di uomo; applicazione della legge federale 1° luglio 1875, pag. 1 — Sentenza di giudice di pace; contraddizione dei considerandi col dispositivo; diniego di giustizia, 6 — Esecuzione immobiliare; elenco degli oneri; servitù; contestazione; procedura provocatoria; diritto federale applicabile; competenza dell'autorità giudiziaria in materia di esecuzione, 11 — Operaio; ernia; infortunio di lavoro, 25 — Fabbricanti; responsabilità per gli infortuni degli operai; responsabilità del costruttore di un edificio, 29.

GIURISPRUDENZA TICINESE: Graduatoria; modificazione posteriore al deposito; ricorso all'Autorità giudiziaria, pag. 33 — Responsabilità dei fabbricanti per infortuni del lavoro; cura del ferito, 38 — Esecuzione; rigetto dell'opposizione; credito non accertato, 40 — Testamento mistico; Impugnativa che il testatore sapesse leggere e scrivere; prove testimoniali ammesse a favore dell'attore, 45.

RIVISTA DI GIURISPRUDENZA ESTERA, pag. 48.

ANNO XIX. SERIE II. FASCICOLO 1° 15 GENNAIO 1899.

Repertorio di Giurisprudenza patria

Giurisprudenza Federale

Tramway — Scontro con una carrozza — Morte di un uomo e guasti materiali — Azione in base alla legge federale 1 luglio 1875 — Misura del risarcimento.

La legge federale 1° luglio 1875 è applicabile alle ferrovie su strade, e può essere invocata a motivo di uno scontro che ha prodotto a un tempo la morte di un uomo e dei guasti materiali.

Non si può considerare come un caso di forza maggiore il fatto di un cavallo, non ombroso, guidato da un conduttore prudente, che si spaventa al passaggio d'una vettura di ferrovia e si slancia bruscamente sulle rotaie.

Sentenza 19 luglio 1898 del Tribunale federale in causa ***Comune di San Gallo* c. *Brühlmann* e LL. CC.**

1. Il 23 novembre 1894 il Gran Consiglio del cantone di San Gallo ha concesso al Comitato promotore di un tramway elettrico da Neudorf, Saint-Fiden e Heilikreuz a San Gallo e Bruggen, l'autorizzazione di utilizzare le strade cantonali per l'impianto della linea, sotto date condizioni, fra cui si notano le seguenti:

« Il concessionario riconosce, per sè e suoi eventuali cessionari, di essere responsabile, non soltanto delle lesioni personali, a tenore della legge federale 1° luglio 1875 e della legge 26 aprile 1887 concernente l'estensione della responsabilità civile, ma anche dei danni corporali o materiali, che possono derivare ai proprietari di cavalli o di bestiame e ai terzi del fatto che i cavalli o il bestiame si spaventino al passaggio dei treni. — L'impresa non sarà liberata da questa responsabilità provando che il suo personale non ha commessa alcuna colpa nè in alcuna guisa contravvenuto alle leggi e regolamenti di polizia, ma solamente provando che la vittima avrebbe potuto preservarsi da ogni danno collo spiegare un'attenzione sufficiente, e che la negligenza di essa ha cagionato l'accidente o ha concorso a cagionarlo. »

Il 21 dicembre 1894 il Comitato promotore ricevette la concessione federale, di cui l'art. 23 dice: « Per ciò che concerne l'utilizzazione delle strade per l'impianto e l'esercizio della linea, avranno vigore le condizioni poste dal Consiglio comunale della città di San Gallo, l'8 novembre 1894, e dal Gran Consiglio del cantone di San Gallo, in quanto esse non siano contrarie alla presente concessione e alle disposizioni delle leggi federali ». Per deliberazione del 23 marzo 1896, la concessione fu trasferita al comune di S. Gallo, convenuto.

Il 7 agostò 1897, Giacobbe Brühlmann, macellaio e albergatore in Hemmerswyl, nato nel 1834, ancor forte e in buona salute, seguiva, colla vettura a un cavallo che guidava egli stesso, la strada cantonale da Kronbühl a S. Gallo, quando incontrò una carrozza del tramway elettrico che veniva in senso inverso. Il cavallo prese paura d'un tratto e saltò attraverso le rotaie; fu investito dalla carrozza e toccò ferite tali che dovette essere ucciso poco dopo. Brühlmann cadde tra la sua vettura, che fu gravemente danneggiata, e la carrozza del tramway. Soccombette, il giorno stesso, per lesioni del cranio.

Secondo le constatazioni dei primi giudici, il cavallo di Brühlmann andava d'un tratto tranquillo quando incontrò la carrozza elettrica, e saltò d'un colpo attraverso la via, davanti alla carrozza.

La vedova, nata nel 1835, è affatto incapace di lavorare, secondo un certificato medico, e i figli minori del defunto formularono una domanda di danni contro il comune di

APR 1 1 1932

San Gallo, reclamando fr. 1028.76 per danni materiali (cavallo e vettura) e fr. 6000 per la perdita di colui che era il loro sostegno. L'azione è fondata sul § 12 della concessione del Gran Consiglio e gli articoli 2, 5 e 8 delle leggi sulla responsabilità delle ferrovie.

Il convenuto ha declinata ogni responsabilità. Egli sostiene che l'art. 12 della concessione del Gran Consiglio è in contraddizione colla legge federale e per conseguenza è nulla, e che egli non è responsabile a' sensi della legge federale sulla responsabilità delle ferrovie. In primo luogo — egli dice — le ferrovie su strada non sono sottoposte che a un obbligo di polizia: la legge federale non le dichiara responsabili per i danni che derivano da ciò che un cavallo o un animale qualunque ha preso paura, posto che il personale della ferrovia abbia ottemperato coscienziosamente a tutte le misure prescritte dai regolamenti per prevenire tali accidenti. In secondo luogo, la vittima ha essa stessa commessa una colpa.....

Le due istanze cantonali hanno ammessa la domanda in applicazione ad un tempo dell'art. 12 della concessione del Gran Consiglio e della legge federale. La Corte ha fissato il valore del cavallo a 600 franchi, ed ha accordato alla vedova un'indennità di 4500 franchi in capitale.

2. Bisogna esaminare anzitutto se la domanda può essere fondata sulla legge federale 1° luglio 1875, perchè, in caso affermativo, diventa inutile esaminare se l'art. 12 della concessione è valido e se, nella specie, la domanda deve essere accolta in applicazione di questo articolo.

Da molto tempo la giurisprudenza federale ha riconosciuto che la legge federale sulla responsabilità delle ferrovie è applicabile alle ferrovie su strada; ciò, del resto, non è contestato dal convenuto. Poichè si tratta certamente di un accidente avvenuto nell'esercizio dell' impresa, il convenuto è responsabile, a meno che non possa valersi di una delle cause di liberazione enumerate all'art. 2.

Il convenuto sembra invocare due cause di liberazione: a forza maggiore e la colpa della vittima.

3. L'eccezione della colpa della vittima sembra mal fondata dopo le constatazioni di fatto delle istanze cantonali, poichè queste constatazioni riposano sull'apprezzamento delle risultanze probatorie dell'istanza cantonale, e vincolano quindi il Tribunale federale. Secondo queste constatazioni, il cavallo di Brühlmann era affatto tranquillo, per nulla pauroso, e lo stesso Brühlmann era un guidatore prudente; il cavallo è saltato attraverso la via in modo affatto repentino e imprevisto. È dunque con ragione che i signori giudici non hanno ammesso che Brühlmann avesse contravvenuto alle prescrizioni del regolamento sulla polizia delle strade, poich'egli non si è trovato sulle rotaie volontariamente e non può essere accusato di aver violato il § 3 del regolamento di polizia concernente le ferrovie su strada che prescrive al conduttore di vettura di tenere la destra davanti a una carrozza della ferrovia.

4. Sull'eccezione di forza maggiore vi ha, come è noto, controversia in dottrina e in giurisprudenza: nè la legge federale concernente la responsabilità delle ferrovie, nè le altre leggi che si valgono di questa nozione, definiscono la forza maggiore (Cfr. Sentenza 10 novembre 1884, Rothc. N. E.; Racc. off., X, pag. 527 (1). Ma si deve dire che se un cavallo s'impenna soltanto a motivo d'un rumore inerente all'esercizio di una ferrovia o alla vista di qualche cosa di insolito, e senza alcuna causa estranea all'esercizio, dipendente da un terzo (per esempio, gli abbaiamenti d'un cane), ciò non può essere considerato come un accidente derivante da una circostanza esteriore, ma come un pericolo che deriva dall'esercizio della ferrovia e sopratutto delle ferrovie su strada.

Fatti di questo genere, che scaturiscono dall'esercizio stesso, che ne sono inseparabili e che possono per conseguenza essere aspettati e previsti, non devono mai essere considerati come fatti di forza maggiore a' sensi della legge sulla responsabilità, poichè la responsabilità deriva, secondo queste leggi, da ciò che colui il quale esercita un' industria pericolosa deve avere a suo carico i rischi che vi sono inerenti, e sopportare le conseguenze economiche dei pregiudizî alla vita, alla salute o al patrimonio altrui che derivano, anche senza colpa, dal carattere pericoloso della sua industria (Racc. off., 20 giugno 1890, Merli contro Cantone Grigioni, XVI, pag. 412) (¹).

---

(1) *Repertorio,* vol. IV, pag. 1030.

5. La responsabilità essendo stabilita a tenore della legge federale, non è necessario di esaminare la validità dell'articolo 12 della concessione, il quale non potrebbe essere invocato che sussidiariamente, nel caso che la legge federale non fosse applicabile. Non si tratta più che di fissare l'ammontare dell' indennizzo.

6. I primi giudici hanno fissato il valore del cavallo a 600 fr. somma eguale al prezzo di assicurazione; questo apprezzamento si giustifica pienamente in assenza di ogni elemento di prova in favore d' una stima più elevata. E nemmeno hanno commesso errore di diritto, non prendendo in considerazione, per il calcolo dell' indennità, Anna Brühlmann, che è vicina alla sua maggior età e alla sua piena capacità di lavoro. Quanto alla vedova, i primi giudici ammettono che Brühlmann, il quale pagava l' importo per una sostanza di 2400 fr. e una rendita di 1000 fr., potesse consacrare 800 fr. all'anno alla sua famiglia, e ciò ancora per dieci anni; essi tengono conto dell'età della vedova e della sua completa incapacità di lavoro constatata da certificati medici, e partendo da questi dati, facendo l' usata riduzione per il caso di liquidazione in capitale, essi fissano, con un libero apprezzamento, l' indennizzo a 4500 fr. Vi è qui una giusta applicazione della legge. Questo giudizio deve dunque essere confermato.

---

(1) *Repertorio*, vol. X, pag. 752.

Sentenza di giudice di pace — Contraddizione dei considerandi col dispositivo — Ricorso di diritto pubblico per diniego di giustizia — Ammissione -- Art. 4 cod. fed., art. 175 e 182 O. E. F.

Un ricorso per diniego di giustizia non è ricevibile dal Tribunale federale se non quando il ricorrente ha esperite le istanze cantonali.

Spetta a colui che si oppone al ricorso di stabilire che ciò non è avvenuto in concreto.

Costituisce diniego di giustizia il fatto di rendere un giudizio senza motivi. Un giudizio, di cui i considerandi si contraddicono diametralmente, in guisa di distruggersi reciprocamente, deve essere assimilato a un giudizio senza motivi.

Lo stesso avviene se i considerandi non possono giustificare il dispositivo e si trovano in opposizione assoluta con esso.

Sentenza 14 settembre 1898 del Tribunale federale in causa *Astruc senior* c. *Auw*.

P. Astruc *senior* di Ginevra, ha fatto in tempo utile presso il Tribunale federale un ricorso di diritto pubblico contro la sentenza del giudice di pace del circolo di Morges, in data del 15 giugno 1898, che erroneamente il ricorrente indica come del 7 detto mese. Il ricorrente domanda l'annullamento di questa sentenza per diniego di giustizia e violazione dell'art. 4 della Costituzione federale. In appoggio a questa conclusione, Astruc invoca, in sostanza, le considerazioni seguenti:

Il 12 dicembre 1897, Astruc ha mandato, dietro ordine, a Von Auw 50 cassette di mandarini per fr. 76.50, come da fattura. Questa spedizione è arrivata al suo destinatario il giorno stesso o l'indomani. Astruc aveva accompagnata la spedizione con una lettera, nella quale informava il destinatario che gli aranci erano delicati.

Von Auw non ha fatto alcun reclamo all'atto del ricevimento, ma soltanto il 29 dicembre ha scritto ad Astruc che una parte della mercanzia era avariata e che aveva domandato una perizia.

Astruc non ammise il reclamo, che stimava tardivo; e mandò a Von Auw un ordine di pagamento al quale il debitore fece opposizione per 39 franchi. Per quest'ultima somma Astruc convenne Von Auw avanti il giudice di pace.

Il giudice di pace ritenne che non era stabilito che Von Auw avesse ricevuta la lettera del 12 dicembre, e ammise la sua domanda di assoluzione per motivi che possono essere così riassunti:

Il compratore deve verificare più presto che sia possibile lo stato della mercanzia, e, se scopre dei difetti, informarne il venditore senza indugio. È uso di esaminare la mercanzia quando la si impiega, ed al più può essere ammesso un termine di quindici giorni. Verificando lo stato della mercanzia sedici giorni dopo l'arrivo, il convenuto era a tempo per farne constatare i difetti e segnalarli al venditore. L'attore era quindi tenuto a riprendere la merce avariata e bonificarne il prezzo al convenuto.

Il ricorrente crede che questa decisione così motivata è meramente arbitraria. Vi ha contraddizione evidente fra due dei considerandi, poichè nell'uno il giudice fissa a 15 giorni il termine per la verifica e nell'altro ammette che, verificando la merce 16 giorni dopo il ricevimento, Von Auw ha verificato a tempo; se il termine è di 15 giorni, la verifica fatta il sedicesimo giorno è, infatti, tardiva. Inoltre, il preteso uso generale che, secondo la sentenza, permetterebbe al compratore di verificare la merce quando egli ne usa non è per nulla provato. La legge esige che la verifica abbia luogo appena che il venditore lo può nel corso ordinario degli affari. Essa quindi non gli permette di differire questo controllo fino al momento in cui fa uso della merce; e, d'altra parte, accordare al compratore 15 giorni per verificare lo stato di questa costituisce una interpretazione arbitraria dell'art. 246 C. O. Si trattava di un prodotto suscettibile d'essere verificato immediatamente, e non si è nemmeno preteso che ciò fosse reso impossibile da qualche circostanza dipendente dalla natura della merce.

Nella sua risposta Von Auw conclude pel rigetto del ricorso in base ai seguenti motivi:

1. Non esiste una sentenza in data del 7 giugno 1898.

2. Il ricorrente non ha esperito le istanze cantonali, di guisa che il suo ricorso è prematuro.

3. La mancanza di armonia fra i considerandi e il dispositivo di una sentenza non può essere di fondamento a un ricorso di diritto pubblico.

L'opponente si limita a indicare i motivi che precedono, senza farli seguire da alcun sviluppo; egli si riferisce puramente e semplicemente agli atti della causa.

Il Tribunale federale ha ammesso il ricorso, annullata la sentenza del giudice di pace di Morges, e rinviata la causa a questo magistrato per stabilire di nuovo sulla richiesta della parte attrice.

Motivi: 1. È vero che non esiste alcuna sentenza del 7 giugno 1898, e che la pronuncia del giudice di pace porta la data del 15 detto mese. Tuttavia il ricorso è evidentemente diretto contro quest'ultima, e l'errore di data commesso dal ricorrente è quindi senza importanza.

2. È ugualmente esatto che un ricorso al Tribunale federale per diniego di giustizia non è ricevibile che allorquando il ricorrente ha percorso, precedentemente, tutte le istanze cantonali. Ma l'opponente non ha punto data la prova, che gli incombeva, dell'esistenza di una istanza cantonale superiore, davanti alla quale il ricorrente avrebbe omesso di portare la causa. D'altra parte, risulta dall'art. 105 della legge vodese sull'organizzazione giudiziaria, del 23 marzo 1886, che un tale ricorso di diritto civile non era aperto nella specie, il giudice di pace pronunciando, in materia civile contenziosa, *definitivamente* sopra ogni pretesa

personale e mobiliare non eccedente in capitale la somma di fr. 100, ed un ricorso in nullità essendo riservato soltanto per violazione delle regole essenziali di procedura. Il gravame fatto a questo proposito dall'opponente non potrebbe quindi essere accolto.

3. Il ricorrente si lamenta della violazione di una disposizione dell'art. 246 C. O. Ora, secondo l'art. 182, al. 1 della legge sull'organizzazione giudiziaria federale, non vi ha ricorso al Tribunale federale per violazione di leggi civili federali da parte di Autorità cantonali, e il gravame di cui si tratta non potrebbe essere oggetto d'esame per questo tribunale, come appare dal resto della sua costante giurisprudenza (v., tra le altre, la sentenza del Tribunale federale nella causa Steiner, *Racc. off.* XIX, pag. 95, cons. 3), a meno che la violazione segnalata non rivesta i caratteri d'un diniego di giustizia.

4. Ora, il ricorrente crede precisamente che la violazione, da parte della sentenza querelata, della citata disposizione di diritto civile implichi un diniego di giustizia e si caratterizzi come uno strappo portato all'art. 4 della Costituzione federale.

Questo tribunale ha riconoscinto parecchie volte che un ricorso di diritto pubblico, anche per violazione di leggi civili, è ricevibile allorquando la sentenza contro la quale è diretto riposa sopra una interpretazione assolutamente incompatibile coi testi applicati, o quando è interamente sprovvista di motivi (v., tra le altre, le sentenze del Tribunale fed. nella causa Kugler, *Racc. off.* XIX, pag. 470; Thévoz c. Chevalley, del 28 ottobre 1892, ecc.). A questo riguardo è incontestabile che una sentenza, di cui i considerandi si contraddicono in modo da distruggersi reciprocamente, deve essere assimilata a una pronuncia priva di motivi.

5. Ora, nella specie ci si trova incontestabilmente in presenza di un caso di questo genere. In uno dei considerandi decisivi, il giudice dichiara che, secondo l'uso esistente, il destinatario di una merce della natura di quella

di cui si tratta ha un termine di 15 giorni per verificarla, e, nel considerando che viene immediatamente dopo, lo stesso magistrato stima, in opposizione flagrante colla sua prima dichiarazione, che la verifica fatta soltanto il sedicesimo giorno, e così pure il reclamo formulato nello stesso tempo dal destinatario, lo siano stato in tempo utile. Vi è quì una contraddizione irriducibile, poichè è evidente che, anche ammettendo l'esistenza di un termine di 15 giorni, la verifica effettuata il 16° giorno è tardiva, e che quindi il giudice avrebbe dovuto necessariamente accogliere, invece respingerla, l'eccezione di tardività offerta da Astruc al reclamo della parte avversaria. Nella sua risposta al ricorso il signor Von Auw stesso non ha affatto preteso che la verifica e il reclamo fossero stati fatti da lui in tempo utile.

6. Se nella sua risposta, l'opponente sostiene che la mancanza di armonia tra i considerandi e il dispositivo della sentenza impugnata non può giustificare un ricorso di diritto pubblico; è d'uopo di far rilevare su questo punto, da una parte che questa dichiarazione contiene una confessione della contraddizione esistente nella specie tra i considerandi e il dispositivo della detta sentenza, e d'altra parte che, se in massima una semplice contraddizione di questo genere non basta a giustificare un ricorso di diritto pubblico, altrimenti deve essere allorquando, come è stato detto per ciò che concerne la specie, i motivi invocati da una sentenza cantonale non possono giustificare in alcuna guisa il dispositivo, e si trovano in contraddizione assoluta con esso. Risulta da tutto ciò che la sentenza di cui è ricorso non potrebbe sussistere.

Esecuzione immobiliare — Elenco degli oneri — Servitù — Contestazione della servitù — Fissazione del termine a far valere la servitù nella via giudiziaria — Decadenza del diritto per sorpasso del termine — Diritto federale o cantonale? — Competenza dell'Autorità giudiziaria in materia di esecuzione — Art. 140 e 106 E. F.

La questione di vedere se una servitù reale sia estinta, perchè chi la pretende non la fecé valere in giudizio entro il termine di dieci giorni fissatogli dall'ufficiale di esecuzione in una procedura di esecuzione immobiliare, è retta dal diritto federale.

L'Autorità giudiziaria è competente ad esaminare, nel caso in cui l'ufficiale di esecuzione o l'Autorità di sorveglianza pronunciò la preclusione in base all'art. 107 E. F., se si verificavano le premesse stabilite dalla legge per l'applicabilità degli art. 140 al. 2 e 106-109 E. F.

L'art. 140 al. 1 E. F. obbliga l'ufficiale di esecuzione ad inscrivere nell'elenco degli oneri tutti i diritti reali che gravano sullo stabile posto in vendita, quindi anche le servitù, in quanto risultano dai pubblici registri.

Per le servitù non inscritte nei registri pubblici, la legge federale non obbliga l'ufficiale di esecuzione a ricercarle d'ufficio, nè stabilisce obbligo di notificazione degli interessati. Ai Cantoni è però lasciata la facoltà di stabilire detto obbligo.

Anche laddove l'obbligo della notificazione non è stabilito dalla legge, l'interessato può notificare all'ufficiale di esecuzione la servitù che esiste a suo favore sullo stabile messo all'asta. In tal caso l'ufficiale è obbligato ad inscriverla nell'elenco degli oneri e tornano applicabili alla servitù notificata le disposizioni degli art. 140 al. 2 e 106 e relativi E. F.

Sentenza 3 giugno 1898 del Tribunale federale nella causa delle *filature di Egeri c. Iten.*

Nel marzo 1889 Giuseppe Grossmann in Nuova-Egeri aveva concesso alle filature di Egeri contro il pagamento di fr. 1500 il diritto reale di costruire un canale in gran parte sotterraneo attraverso il suo fondo. Il canale fu costrutto e a Grossmann venne pagata la somma convenuta. La servitù non venne inscritta nel registro fondiario. Nell'anno 1893 Grossmann venne escusso e le sue proprietà vennero poste all'asta. L'elenco oneri stabilito dall'Ufficio di esecuzione a' sensi dell'art. 140 E. F. accertava un debito ipotecario capitale di fr. 17903,75, senza interessi e spese, a favore di nove creditori ipotecari nel rango seguente:

1. Patriziato di Baar (1)
2. Eredi di Luigi Keyser di Zugo (2, 4, 5, 6 e 9 - 5 titoli)
3. Giuseppe Andermatt (3)
4. Fondo dei poveri di Baar (7)
5. Banca cantonale di Zugo (8)
6. Patriziato di Zugo (10)
7. Convento di Maria Ausiliatrice (1) (fr. 2000)
8. Cassa di risparmio e di prestito della valle Egeri (12) fr. 1000).
9. Usciere Iten in Egeri-inferiore (13) (fr. 1300).

Gli stabili furono stimati fr. 13,500. Alla fine l'elenco degli oneri contiene l'osservazione: « Attraverso il fondo passa il canale d'acqua coperto delle filature di Egeri-nuova. La sentenza del Tribunale d'appello, d'accordo colla esposizione del convenuto, constata in linea di fatto che quella annotazione venne eseguita nell'elenco degli oneri ad istanza delle filature di Egeri, mentre gli attori sostengono, che l'annotazione della servitù fu domandata dal patriziato di Zugo e venne in via di ricorso ordinata dal Consiglio di Stato di Zugo. Il relativo decreto del Consiglio di Stato non esiste negli atti. Stando a quanto espongono ambedue le parti, l'Ufficio di esecuzione di Zugo era stato, sopra istanza del Consiglio patriziale di Zugo, invitato dal Consiglio di Stato di fissare ai creditori un termine di dieci giorni per la contestazione della pretesa servitù di acquedotto, dietro di che la pretesa fu contestata da tutti i creditori, ad eccezione di Giuseppe Andermatt, della cassa di risparmio e di prestito di Egeri e dell'uscere Iten in Egeri inferiore. Successivamente con decreto 4 aprile 1894 il Consiglio di Stato, come Autorità di sorveglianza in materia di esecuzione, sopra un nuovo ricorso del patriziato di Zugo, ordinò all'Ufficio di esecuzione di Menzingen, all'appoggio della contestazione della pretesa servitù, di fissare alle filature di Egeri, dietro comunicazione scritta della contestazione, un termine di dieci giorni per introdurre l'azione giudiziale, con riferimento agli art. 140 e 107 della legge fed. E. e F. e al § 21 della relativa legge cantonale di attuazione. L'ufficio di esecuzione di Menzingen ottemperando al decreto del Consiglio di Stato, comunicava la contestazione dei creditori alle filature di Egeri e fissava loro un termine dal 13 al 22 aprile 1894 per far valere in giudizio la pretesa servitù.

Le filature di Egeri non fecero uso del termine loro stabilito, ma il loro patrocinatore, non appare dagli atti se prima o subito dopo la decorrenza di detto termine, contestò la fissazione del termine in confronto di tutti gli altri creditori ad eccezione del patriziato di Zugo, poichè il convento di Maria Ausiliatrice e la Banca cantonale non avevano presentata la stessa istanza al Consiglio di Stato. Dietro tale dichiarazione l'Ufficio di esecuzione di Menzingen fissava nel 24 aprile 1894 al convento di Maria Ausiliatrice e alla Banca cantonale di Zugo un termine dal 26 aprile al 6 maggio 1894 per la contestazione della pretesa di servitù. Sopra ricorso dei due creditori, il Consiglio di Stato nel 30 maggio p. p., annullava la fissazione di termine del 24 aprile 1894, e decidevasi dovesse invece ritenere efficace siccome corrispondente alle circostanze di fatto ed alle disposizioni legali la notificazione fatta nel 12 aprile alle filature di Egeri anche in nome del suddetto convento e della Banca cantonale di Zugo.

L'Ufficio di esecuzione di Menzingen stabiliva quindi le condizioni d'incanto, inserendovi l'osservazione seguente: « I creditori dei titoli 1, 2, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 e 13 hanno contestata la servitù di acquedotto attraverso il fondo di Grossmann notificata dalle filature di Egeri, e non avendo queste introdotta l'azione giudiziale entro il termine loro fissato hanno rinunciato al loro diritto di servitù ». Inoltre è detto nelle condizioni d'incanto, che gli stabili stimati fr. 13,500 saranno aggiudicati al maggior offerente, quando l'offerta raggiunga l'ammontare corrispondente al capitale di franchi 13,603,75 dei crediti sotto numeri 1-10 oltre gli interessi, in caso diverso a' sensi degli art. 141 e 142 E. F. si sarebbe ordinato un secondo incanto.

All'incanto l'avvocato delle filature di Egeri protestò contro la inserzione della suddetta osservazione, poichè a decidere sulla esistenza della servitù di acquedotto non è competente l'Ufficio di esecuzione di Menzingen, ma soltanto l'Autorità giudiziaria; inoltre alcuni creditori ipotecari non contestarono la servitù, l'hanno quindi riconosciuta e non si può quindi considerare la stessa come inesistente.

L'Ufficio di esecuzione mantenne però la inserzione della sua osservazione e su tale contenuto delle condizioni di incanto il convenuto J. J. Iten in Egeri si rendeva nel 20 giugno 1894 acquisitore all'incanto degli stabili Grossmann pel prezzo di fr. 15,733, dei quali pertoccarono fr. 530 al credito della cassa di risparmio e di prestito di Egeri, mentre l'ultimo creditore ipotecario, usciere Iten, non ricevette nulla.

Sopra un' istanza provocatoria del convenuto, il presidente del tribunale di Zugo con sua ordinanza del 3 luglio 1895 fissava alle filature di Egeri un termine di quattro settimane, perchè avessero, pel caso credessero di poter pretendere la servitù di acquedotto sulla proprietà acquisita, a far valere la loro azione, sotto comminatoria, che in caso contrario si sarebbe ritenuto che loro non spettasse tale diritto.

Nel 26 luglio 1895 le attrici introdussero avanti il tribunale cantonale di Zugo l'azione contro il convenuto, onde lo stesso fosse obbligato a riconoscere a loro favore il diritto di acquedotto nel modo sin quì esercitato attraversola proprietà del convenutò.

Il convenuto domandò la rejezione di tale domanda.

Con sentenza 9 luglio 1897 il tribunale cantonale di Zugo accolse la domanda, ritenendo che una fissazione di termine da parte dell'Ufficio di esecuzione a riguardo di servitù in base all'art. 140 al 2 E. F. sia ammissibile solo nel caso in cui il diritto cantonale, espressamente riservato, contenga la disposizione, che negli incanti in via di esecuzione degli stabili devono essere notificate anche le servitù. Il diritto di Zugo non contiene però una simile disposizione, e quindi il termine fissato dall'Ufficio di esecuzione di Menzingen per far valere in giudizio il diritto di servitù manca di base e non potè produrre la conseguenza legale della rinuncia al diritto, tanto più che la parte attrice riservò espressamente il suo diritto ancora all'atto dell'incanto.

Il tribunale supremo del cantone di Zugo respinse invece la domanda, motivando il suo giudizio in sostanza come segue: Dall'elenco oneri e dalle condizioni d'incanto risulta, che le filature di Egeri hanno esse medesime notificato il diritto di acquedotto e di ciò fu presa notizia. Esse non hanno però entro il termine loro stabilito fatto valere il diritto in via giudiziaria, e hanno perciò rinunciato alla loro pretesa. In conseguenza di ciò la servitù di acquedotto venne ommessa dalle condizioni d'incanto. Anche contro di ciò non venne sollevato ricorso e quindi il convenuto deve essere mantenuto nelle condizioni, alle quali egli comperò lo stabile. Non è quì applicabile il diritto cantonale, ma il diritto federale, e devono perciò far regola i provvedimenti dello Ufficio di esecuzione e dell'Autorità di sorveglianza, che crebbero in cosa giudicata per difetto di reclamo. L'elenco oneri deve procurare e stabilire un prospetto inoppugnabile degli oneri reali, se essi esistono o meno, e se possono essere imposti all'acquirente.

Contro la sentenza del tribunale supremo le filature di Egeri si appellarono al Tribunale federale, il quale respinse l'appellazione e confermò il giudizio appellato.

Motivi: 2. L'appellato contestò in prima linea l'ammissibilità della appellazione. Riconosce che il valore della causa raggiunge la cifra di fr. 2000 indicata dagli attori, e crede anzi che la sorpassi; ma fonda la sua eccezione su ciò, che la causa è da decidersi col diritto cantonale, e non col diritto federale. Ma nella questione che deve qui essere decisa, se cioè la servitù della parte attrice sia estinta, non trattasi di un motivo di estinzione contemplato dal diritto cantonale, ma di una preclusione dedotta semplicemente da disposizioni della legge federale sulla esecuzione, adunque da diritto federale, e non può quindi soggiacere a fondato dubbio l'ammissibilità processuale della appellazione. La sentenza del primo giudice riposa infatti esclusivamente sopra disposizioni della menzionata legge federale. L'asserzione dell'appellato, che il primo giudice non siasi menomamente occupato della interpretazione dell'art. 140 E. F., ma constatò semplicemente, che il decreto 4 aprile 1894 del Consiglio di Stato non venne appellato e passò quindi in cosa giudicata e non possa essere esaminato nel suo intrinseco dal giudice civile, è irrilevante, da un lato, perchè l'opinione del Tribunale supremo, che la decisione del Consiglio di Stato vincola anche il giudice civile, riposa esclusivamente sopra una interpretazione ed applicazione del diritto federale, ossia degli art. 17 e 19 della legge federale E. F., e dall'altro, perchè appunto è contestato, se sia esatta quella opinione del Tribunale supremo, o se invece non si debba giungere con una retta interpretazione delle relative disposizioni della legge federale ad una diversa conclusione, a quella cioè della nessuna obbligatorietà dei provvedimenti del Consiglio di Stato e dell'Ufficio di esecuzione, e ad un nuovo indipendente esame del senso e della portata dell'art. 140 E. E. e delle altre disposizioni nella citata legge federale che cadono in considerazione della causa. Non è pertanto esatto, che la appellazione sia diretta contro la decisione di un'autorità amministrativa, ossia del Consiglio di Stato, ma essa è rivolta esclusivamente contro la sentenza del Tribunale supremo, in quanto la stessa reputa definitiva la decisione del Consiglio di Stato, e ha tralasciato di esaminare direttamente il senso e la portata dell'art. 140 della legge fed. E. F.

3. Nel merito trattasi di vedere, se l'Ufficio di esecuzione di Menzingen, rispettivamente il Consiglio di Stato del cantone di Zugo come Autorità di sorveglianza, abbia avuto il diritto di fissare alla parte attrice, dietro contestazione della servitù da essa pretesa, in base alle disposizioni della legge federale sulla esecuzione e sul fallimento, il termine di dieci giorni contemplato dall'al. 1° dell'art. 107 di questa legge ad introdurre l'azione giudiziaria pel riconoscimento della servitù. Devesi anzi avantutto esaminare, se tale decisione rientri esclusivamente nella competenza dell'Ufficio di esecuzione, ossia dell'Autorità di sorveglianza, cosicchè il giudice civile sia vincolato da detta decisione, oppure se rimanga riservato ai tribunali l'esame del quesito circa l'ammissibilità del procedimento contemplato dagli art. 106 e s. E. F., e se gli stessi possano quindi negare che siasi verificata la decadenza del diritto, quando secondo la loro interpretazione della legge sia stato a torto seguito quel procedimento e fissato senza fondamento legale il termine alla parte attrice a far valere in giudizio la pretesa. La legge non contiene nessuna disposizione, da cui sia lecito inferire, che la decisione sul punto, se si siano verificate le premesse di legge per una decadenza di diritto pronunciata nella procedura di esecuzione, debba essere sottratta ai tribunali. Si deve pertanto fare applicazione dei principi generali giuridici, e secondo gli stessi tali contestazioni entrano nella competenza dei tribunali civili; poichè in quanto trattasi di effetti che concernono la sostanza del diritto, ossia della perdita di un diritto privato come conseguenza della preclusione, le disposizioni della legge federale sulla esecuzione e sul fallimento toccano al diritto civile.

Di conseguenza devesi riconoscere ai tribunali civili la facoltà di esaminare, se si verifichi un caso, pel quale la legge (art.i 106-109, rispet. 140 al. 2 E. F.) permette la provocazione a far valere la pretesa in giudizio mediante fissazione di termine colle conseguenze minacciate dalla legge, oppure se l'ufficiale di esecuzione, rispettivamente l'autorità di sorveglianza sia caduta in errore, applicando l'indicato procedimento od una situazione di fatto, a cui in base alla legge non era applicabile, poichè appunto facendo difetto le premesse della legge viene tolto alla pronunciata decadenza di diritto il fondamento legale, e con esso la sua efficacia giuridica. Si deve all'invece riconoscere alle autorità di esecuzione il regolamento della procedura, e non si potrà quindi contestare avanti ai tribunali la verificatasi preclusione pel motivo che non venne osservata la procedura stabilita della legge, purchè siano stati per lo meno osservati i termini legali, ciò che in concreto indubbiamente avvenne. Non occorre quì esaminare quale sarebbe la situazione, se nella fissazione del termine a far valere la pretesa in giudizio non furono indicate le conseguenze legali, o lo furono inesattamente, avvegnacchè la legge non esige una tale indicazione, e non fa quindi dipendere il verificarsi delle conseguenze pregiudicevoli da una espressa comminatoria nel decreto dell'ufficiale di esecuzione. Viene con ciò risolta l'obbiezione della parte attrice, che la preclusione non abbia potuto verificarsi per omissione della comminatoria nella fissazione del termine.

4. Dovendo adunque il Tribunale federale esaminare, se esistevano le premesse volute dalla legge per l'applicazione del procedimento contemplato dall'art. 106 della legge federale E. F., si considera quanto segue:

In base all'espressa disposizione del 1° alinea dell'art. 140 E. F. devono essere indicati nell'elenco oneri tutti i pesi reali, servitù, in una parola tutti gli oneri immobiliari, in quanto possano venire rilevati dai pubblici registri (registro delle ipoteche, controllo degli oneri immobiliari). L'elenco oneri comprende adunque non soltanto quei diritti reali od oneri fondiari, che devono essere considerati nella determinazione della minore offerta (art. 138 al. 3, 141 e 142 al. 2) e che devono essere soddisfatti col ricavo della realizzazione, ma tutti i diritti reali, compresi quelli che possano in base alla legge nell' acquirente dello stabile, in quanto risultino dai registri pubblici. È noto che questi diritti reali sono regolati dal diritto cantonale, ma è però inesatto quanto afferma la parte attrice, che dal momento che la nascita e l'estinzione delle servitù sono regolate dalla legge cantonale, la legge federale sulla esecuzione e sul fallimento non possa influire su detti rapporti. Dopo che venne attribuita alla Confederazione la legislazione sulla procedura di esecuzione e di fallimento, la stessa ricevette la facoltà di toccare al diritto immobiliare dei Cantoni, in quanto ciò diventava necessario per regolare la procedura di esecuzione e di fallimento, poichè il diritto federale prevale sul diritto cantonale. Se reggesse l'opinione della parte attrice, il legislatore federale avrebbe dovuto astenersi eziandio da qualsiasi invasione nel diritto ipotecario, ciò che evidentemente avrebbe resa impossibile qualsiasi legge in materia di esecuzione e di fallimento.

5. Dimostrato adunque, che le servitù non sono per principio escluse dall' elenco oneri, ma vi devono anzi essere annotate d'ufficio, in quanto risultino dai registri pubblici, è da esaminarsi in seguito, come si debba contenersi per le servitù non inscritte nei registri pubblici e le quali quindi non possono dagli stessi venire rilevate. A riguardo delle servitù non registrate, che non danno luogo ad un pagamento in danaro sul ricavo dell'asta in base all'art. 138 n. 3 e non devono quindi essere notificate nel termine ivi indicato sotto pena della esclusione, la legge federale sulla esecuzione non consacra nè l'obbligo dell'ufficiale di esecuzione di stabilirle d'ufficio, per comprenderle nell' elenco degli oneri, nè un termine di notificazione da parte dell' interessato. La legge non esclude però l'annotazione anche degli oneri non registrati, ma lascia alla legislazione cantonale di stabilire un obbligo per la notificazione. Nei Cantoni pertanto, nei quali le servitù non richiedono per la loro nascita o per lo meno per la loro efficacia in confronto dei terzi nè

in tutto nè in parte la annotazione nel registro fondiario, e che non hanno per legge stabilito, un obbligo di notificazione dell'interessato a' sensi dell'art. 138 n. 3 E. F., la situazione è indubbiamente questa, che gli oneri non registrati, anche se vengono dopo il credito del creditore procedente, passano nell'acquirente dello stabile, a meno che non sia espressamente diversamente stabilito in un modo concesso dalla legge, nelle condizioni d'incanto. Una tale diversa disposizione delle condizioni d'incanto deve essere considerata come ammissibile ed efficace non soltanto se al di fuori del procedimento di esecuzione venne constatata con sentenza del giudice la non esistenza, oppure la estinzione della pretesa, ma anche quando l'interessato stesso notifica all'ufficiale di esecuzione la sua pretesa perchè sia compresa nelle condizioni d'incanto, e promuove in tal modo il procedimento provocatorio stabilito dalla legge (art. 106 e s.), e non solleva poi entro il termine legale l'azione per la ricognizione del suo diritto. Questo è il caso attuale. Il primo giudice ha constatato, che le filature di Egeri direttamente hanno notificato il diritto di acquedotto perchè fosse annotato nell'elenco oneri e compreso nelle condizioni d'incanto, e tale constatazione di fatto vincola il Tribunale federale, non essendo contraddetta dalle risultanze degli atti. Se la parte attrice avesse voluto contestare l'esattezza del fatto, avrebbe dovuto farne la dimostrazione in base agli atti. Essa non solo non fornì tale dimostrazione, ma non la tentò neppure.

6. La parte attrice sostiene, che nei Cantoni, nei quali, come nel cantone di Zugo, non è prescritta la notificazione delle servitù non inscritte nel registro fondiario, delle cosidette servitù continue, le stesse non devono essere comprese nell'elenco degli oneri, e quindi non tornano applicabili le disposizioni degli articoli 140 al. 2°, 106 e 107, anche allorquando le servitù stesse siano state *volontariamente* notificate dall'interessato. Ma non occorre dimostrare, che i diritti del creditore procedente, in ispecie quelli che risultano

dal suo rango possono essere pregiudicati da servitù non registrate come da quelle registrate, poichè uno stabile gravato di servitù di regola otterrà un prezzo minore di uno libero. Fra tutti i casi, in cui sia da temersi tale pregiudizio, devesi dare al creditore minacciato la possibilità di contestare la servitù, ossia di far valere il suo diritto prevalente, senza distinguere, se la servitù sia o meno inscritta nel registro fondiario e figuri o non figuri quindi nell'elenco degli oneri. Se poi si consideri, che il procedimento prescritto dall'art. 140 al. 2° deve aver luogo a riguardo di tutti gli oneri reali, non soltanto per quelli registrati, quando il diritto cantonale prescriva a' sensi dell'articolo 138 al. 3° la notificazione degli oneri non registrati, — poichè da un lato, come ambedue le parti ammettono, l'inciso dell'art. 14 al. 2°: « Sono applicabili gli articoli 106 e 107, » non limita l'applicazione a pretese di proprietà o d'ipoteca, ma la estende a tutti gli oneri indicati nell'elenco degli oneri, e d'altro lato il testo francese dell'art. 140 al. 1°, che ha il medesimo valore del tedesco dice espressamente che l'elenco degli oneri deve essere eretto *au moyen des productions* (sotto le quali si devono manifestamente intendere le notificazioni fatte in base all'art. 138), — e non si può comprendere, perchè il procedimento prescritto dall'art. 140 al. 2° non dovrebbe ricevere la sua applicazione anche quando oneri non registrati vengano notificati dall' interessato allo scopo di farli comprendere nell'elenco degli oneri. Invero tale notificazione non può avere di regola altro significato tranne quello di darne cognizione al creditore procedente e di ottenere la ricognizione dell'esistenza dell'onere sia tacitamente sia espressamente, sia anche, ove occorra, nella via giudiziaria.

L' ufficiale di esecuzione non ha nè l'obbligo nè il diritto di respingere la volontaria notificazione di oneri reali. Poichè da una parte è senza dubbio nell' interesse di tutti gli interessati, che tali rapporti siano possibilmente regolati prima dell'incanto, e d' altra parte non havvi assolutamente nessun inconveniente di comprendere nelle *productions*, di cui parla l' articolo 140 al. 1° del testo francese, tutte le notificazioni di oneri reali, senza riguardo a che le stesse siano state o meno necessarie secondo l'art. 138 al. 2° n. 3, o in base a disposizione del diritto cantonale (art. 138 al. 3°).

Quando poi la parte attrice obbietta, che dalla diretta notificazione di un onere non ne possa essere dedotta la conseguenza, che l' interessato abbia riconosciuto in modo vincolante, che debba per la fatta notificazione o in connessione con altri elementi ad aver luogo il procedimento provocatorio di cui all'art. 140, si deve rispondere, che il notificante non può pensare che si debba dar seguito alla sua notificazione, senza che si debbano sentire i creditori interessati, avvegnacchè l'espressa notificazione espone appunto il diritto preteso alla contestazione da parte dei creditori ed apre l'adito al procedimento, di cui agli art. 106 e s. E. F. Infatti l'applicabilità del procedimento provocatorio prescritto dagli art. 140 al. 2 e 106 e s. dipende semplicemente dal fatto che i relativi diritti reali o siano inscritti nei registri pubblici o siano notificati. In ispecie l'art. 106 parla soltanto di notificazione. D'altronde, in base agli atti, la parte attrice era d'accordo colla procedura introdotta, e questa corrispondeva alle sue proprie intenzioni. Essa non sollevò opposizione contro la stessa, ed anche nella sua insinuazione all'Ufficio di esecuzione di Menzingen non contestò in nessun mòdo la legittimità della fissazione del termine, ma sostenne invece che il convento di Maria Ausiliatrice e la Banca cantonale di Zugo non contestarono la sua pretesa, ed evidentemente dietro sua istanza l' ufficiale di esecuzione di Menzingen fissava nel 24 aprile 1894 al suddetto convento e alla Banca cantonale di Zugo un nuovo termine per la contestazione della pretesa della parte attrice. D'altronde, come venne osservato, l' ufficiale di esecuzione era autorizzato, rispettivamante obbligato ad ordinare quel procedimento, anche se lo stesso non era voluto dalla parte attrice.

7. Non è dalla parte attrice contestato che i creditori, i quali contestarono la sua pretesa, ne avevano il diritto. Se si ammette in base alle condizioni d'incanto, che il convento di Maria Ausiliatrice era quello fra i creditori precedenti, che non era più coperto in base al principio della minore offerta, autorizzati a contestare la servitù pretesa dalla parte attrice erano questo convento ed i creditori posteriori, ossia la cassa di risparmio e di prestito della valle d'Egeri e l'usciere A. Iten, mentre i creditori aventi ipoteca anteriore non avevano verun interesse a ciò fare. Se anche questi in parte contestarono la pretesa, non avevano ragione di farlo, ma la cosa è senza importanza, perchè la contestazione venne fatta anche dal creditore che vi aveva interesse, ossia dal convento di Maria Ausiliatrice, e la stessa non venne ritirata, nè dichiarata senza fondamento dal giudice. È dubbio in base agli atti, ma irrilevante, il sapere se fra i creditori che avevano interesse alla contestazione soltanto il convento di Maria Ausiliatrice, abbia sollevato opposizione alla servitù pretesa dalla parte attrice, o se una contestazione sia avvenuta anche da parte dell'usciere Iten. La parte attrice ritiene che soltanto il convento abbia fatta la contestazione, e a tale circostanza, in connessione col fatto, che il credito del convento venne completamente tacitato, attribuisce l'effetto, che la servitù non sia estinta malgrado le condizioni d'incanto, ma che sia passata nel convento quale acquirente dell'immobile. Ma per decidere quali oneri ed obblighi il convenuto abbia assunto coll'acquisto della proprietà di Grossmann, bisogna attenersi unicamente alle condizioni d'incanto. Avrebbesi potuto senza dubbio chiedere, se la parte attrice non avesse avuto il diritto di domandare un doppio incanto della proprietà, con e senza il vincolo della servitù, e in tal caso la servitù avrebbe dovuto essere imposta, se il primo incanto avesse raggiunto il risultato di tacitare completamente i creditori che avevano interesse a fare la contestazione e che realmente contestarono la servitù. Ma la parte attrice

non fece uso di questo diritto. Stanno quindi semplicemente le condizioni d'incanto stabilite dall'Ufficio di esecuzione, che contengono l'espressa disposizione, che la servitù pretesa dalla parte attrice è estinta e non passa quindi nell'acquirente. Tale disposizione era, come fu detto, pienamente valida e questo basta per il rigetto dell'azione.

8. Non reggono infine le obbiezioni della parte attrice, che gli effetti della preclsione in base all'art. 107 F. E. si verificherebbero soltanto nel caso in cui i creditori che fecero la contestazione avessero acquistato la cosa ipotecata, e che il convenuto non possa invocare le condizioni d'incanto, non essendo stato dalle stesse indotto in errore, conoscendo egli a fondo le circo stanze relative alla servitù in questione. È impossibile di ammettere, che gli effetti della preclusione ai sensi dell'art. 107 E. F. si verifichino solo quando i creditori che fecero la contestazione acquistino direttamente l'oggetto, a cui essa si riferisca. Concedesi che la preclusione per non esser stata sollevata l'azione giudiziaria ha luogo soltanto nel caso, in cui l'esecuzione, nella quale avvenne la contestazione, sia stata condotta a termine, e non lasciata cadere. Ma se l'oggetto viene venduto all'asta, l'effetto è lo stesso, come se il rivendicante della proprietà o del pegno ecc. avesse introdotta l'azione e fosse nella stessa soccombuto. Il diritto in questione non può in ambedue i casi essere considerato nella esecuzione di cui si tratta, ed è del tutto indifferente se la cosa sia o non sia acquisita dal creditore procedente o che fece la contestazione. Alla riserva che la parte attrice sollevò al momento dell'incanto non può essere attribuito nessun effetto giuridico in confronto della preclusione verificatasi, poichè la preclusione per l'esecuzione era diventata definitiva e non più contestabile. La stessa fa quindi stato incondizionatamente per le condizioni d'asta e la realizzazione, cosicchè il precluso non può sottrarsi agli effetti della preclusione, come non avrebbe potuto porre in dubbio ed impedire gli effetti di una sentenza pronunciata a suo danno, rinnovando la sua pretesa all'atto dell'incanto.

L'acquirente può in tali casi attenersi semplicemente alle condizioni d'asta, alle quali egli acquistò la cosa. È poi del tutto irrilevante, che il convenuto abbia o meno conosciuto l'esistente acquedotto della parte attrice e sia stato o meno informato del relativo diritto. Gli effetti della preclusione non dipendono dal fatto, se l'aggiudicatario abbia o meno avuta cognizione del diritto del terzo, ma esclusivamente dalla circostanza, che il terzo non fece valere il suo diritto nel termine legale dei dieci giorni. È inoltre irrilevante, che il debitore Grossmann non abbia contestata la servitù, ed erronea l'affermazione, che il convenuto nonpossa pretendere maggiori diritti di quelli spettanti al suo autore Grossmann. La legge sulla esecuzione attribuisce, appunto anche al creditore procedente la facoltà di contestare le pretese dei terzi sopra una cosa data in pegno e pignorata, colla conseguenza, che se si riesce nella contestazione, sia nella via giudiziaria, sia pel fatto che i terzi non reagirono sollevando l'azione giudiziale entro il termine legale, la pretesa reale non è più considerata nell' incanto. Se si dovesse pertanto anche ammettere, che la servitù pretesa dalla parte attrice avrebbe potuto farsi valere anche contro i diritti ipotecari nati anteriormente, ciò che è per lo meno dubbio, essa è estinta coll' incanto del fondo serviente pel fatto che non venne introdotta l'azione pel suo riconoscimento.

Operaio — Ernia — Azione in risarcimento di danni contro il padrone — Preteso infortunio sul lavoro.

L'uscita di un' ernia non costituisce un infortunio, se non quando essa s'è prodotta in modo repentino, in seguito ad un fatto ben determinato, ed appaia come il risultato immediato d'una forza esteriore violenta, ossia di uno sforzo straordinario fatto dalla vittima nell'esercizio del suo lavoro.

Sentenza 12 ottobre 1898 del Tribunale federale nella causa *Prenleloup* c. *Imperiali*.

Riassunto del fatto: Il 18 giugno 1897 l'operaio marmista Prenleloup, nel rivoltare insieme ad un altro operaio una grossa pietra, ebbe a lamentarsi di alcuni dolori alle reni. Due giorni dopo, accusando ancora simili dolori, il padrone di lui, Imperiali, lo fece visitare dal dott. Secretan, il quale rilasciò la seguente dichiarazione: « Ho constatato un'ernia inguinale sinistra ed un largo orifizio inguinale a destra, dove si sente la spinta dell'addome. Prenleloup ha l'età in cui si formano le ernie. Egli presenta a destra una predisposizione manifesta all'ernia, che si formerà a poco a poco. L'ernia sinistra è dovuta evidentemente a una debolezza congenita o senile delle pareti addominali. Si può ammettere, tutt'al più, che lo sforzo, affatto normale del resto, compiuto da Prenleloup sia stata la causa occasionale di un'ernia che doveva prodursi tosto o tardi. Prenleloup rifiutò formalmente di essere operato; ora, soltanto l'operazione potrebbe dimostrare, ciò che è improbabile, che l'ernia è tutt'affatto recente ».

Prenleloup continuò a lavorare presso Imperiali e poi presso il suo antico padrone Vodoz; e lavora anche attualmente. Imperiali offrì di pagargli le poche giornate perdute e comperargli un cinto — già ordinato dal dott. Secretan — e ciò a scopo di transazione.

D'altra parte, altri medici confermarono più tardi il giudizio del dott. Secretan; e la perizia intervenuta davanti alla Corte civile di Vaud — quando Prenleloup vi aveva convenuto Imperiali per farlo condannare alle spese di cura e a un idennizzo di 2100 franchi — osservava tra l'altro: « .... quando il malato continua il suo lavoro tutto il giorno, è d'uopo ammettere uno sviluppo progressivo dell'ernia. La bilaterabilità delle ernie parla distintamente per una origine da debolezza, ed impedisce di ammettere un'ernia accidentale. Il fatto che un predisposto alle ernie da debolezza vede la sua ernia prodursi od aggravarsi durante il lavoro diminuisce la sua capacità di lavoro. Al 22 novembre 1897, l'ernia destra è probabilmente allo stesso punto che l'ernia sinistra.

prima del 18 giugno, indolore e non inceppante punto il malato nel suo lavoro; essa si svilupperà gradualmente come la sinistra, se Prenleloup continua a sollevare degli oggetti pesanti senza portare il cinto; arrivata a un certo grado, comincerà a fargli male. L'ernia sinistra è un'ernia sortita per l'età, i lavori pesanti e la costituzione di Prenleloup; è stata aumentata, ma non causata, dallo sforzo del 18 giugno. Prima di questa data, Prenleloup non è mai stato robusto; egli ha un vizio congenito della bocca che lo ha fatto esentare dal servizio militare; ha delle varici, un ventre floscio, e due ernie. Se egli soffre attualmente di un'ernia inguinale sinistra, ciò avviene perchè le sue parti addominali sono deboli e in tutta la sua vita ha dovuto, per il suo mestiere, sollevare degli oggetti pesanti... »

In base a ciò la Corte civile vodese, con sua sentenza del 30 agosto 1898, licenziò le domande di Prenleloup.

Questi ricorse in tempo utile al Tribunale federale; osservando che un pregiudizio egli l'aveva avuto; che il suo stato si era seriamente aggravato dopo l'incidente del 18 giugno 1897 per colpa del suo compagno di lavoro (operaio del sig. Imperiali) che in un certo momento aveva fatto convergere su di lui tutto il peso della pietra; che, senza quell'accidente egli, sebbene predisposto alle ernie, non ne sarebbe stato ancora colpito ecc. ecc.

Motivi di diritto: 1. È con ragione che la Corte cantonale ha rifiutato di ammettere che nella specie l'attore Prenleloup avesse subito un pregiudizio in seguito ad una lesione sopravvenutagli nell'esercizio dell'industria del convenuto, e causata da questo esercizio. È a buon diritto, egualmente, che egli ha stimato che in conseguenza il detto attore a torto invoca contro il suo padrone le disposizioni delle leggi federali sulla responsabilità civile.

Infatti, conformemente alla costante giurisprudenza di questo tribunale, l'uscita di un'ernia non costituisce un'infortunio se non quando essa si è prodotta in modo repentino in seguito ad un fatto ben determinato, ed appare come il risultato immediato di una forza esteriore violenta, ossia di uno sforzo straordinario fatto dalla vittima nell'esercizio del suo lavoro.

Ora, non solamente l'attore non ha punto dato la prova, che gli incombeva, di un rapporto di causalità esistente tra il suo preteso sforzo e lo stato di malattia di cui si lamenta ma i rapporti medici, così come la perizia intervenuta nella causa, hanno dimostrato, in modo concordante, che le ernie di cui soffre Prenleloup sono dovute, non a uno sforzo violento, straordinario, al quale quest'ultimo si sarebbe abbandonato, ma unicamente a una predisposizione, congenita o acquisita, che, concorrentemente col lavoro corporale richiesto dalla sua professione, spiega lo stato, forse già antico, di cui l'attore si lamenta. È stato constatato del resto — in via di fatto — dall' istanza cantonale che la circostanza che Comolla (il compagno di lavoro di Prenleloup) avrebbe abbandonato troppo presto la pietra che stava voltando con Imperiali e Prenleloup non ha importato alcuna conseguenza dannosa per quest'ultimo.

2. Inoltre, l' attore non ha punto dato la prova di un danno materiale apprezzabile subito da lui pel fatto dell'infortunio di cui afferma l'esistenza. Come dichiara la sentenza cantonale, la sua capacità al lavoro non ha subìta alcuna diminuzione dopo il 18 giugno 1897; esso è rimasto fino ad oggi quale era prima, e se Prenleloup, poco dopo la data summenzionata, ha dovuto perdere qualche ora di lavoro per ricorrere ai consigli di un uomo dell'arte, ciò non è stato, come fa giustamente osservare la sentenza impugnata,che una conseguenza dello stato malaticcio di cui l'attore era afflitto. Del resto questa leggera perdita di tempo e per conseguenza di salario, ha trovato un compenso sufficiente nelle offerte favorevoli fatte dal convenuto Imperiali e di cui la sentenza cantonale ha dato atto al ricorrente.

Da ciò che è detto consegue che il ricorso è privo di ogni fondamento e deve essere respinto.

Fabbricanti — Responsabilità per gli infortuni degli operai — Responsabilità del costruttore di un edificio — Carattere tecnico e non professionale.

Incorre nella responsabilità civile, di cui alle leggi federali 25 giugno 1881 e 26 aprile 1887, anche il privato, che fa costruire per l'uso proprio un edificio, occupandovi più di cinque operai a giornata e riservandosi la direzione dei lavori.

È il carattere tecnico dei lavori, e non la professionalità nella loro esecuzione, che costituisce la ragione delle leggi federali sulla responsabilità civile dei fabbricanti.

Decreto 8 settembre 1898 del Consiglio federale nella questione di *Goffredo Jäckli.*

Fatto. — Con richiesta 5 agosto 1898 il Consiglio di Stato del cantone di S. Gallo domanda al Consiglio federale di decidere se, nel caso dell'infortunio toccato a Goffredo Jäckli a Widnau, è incorsa una responsabilità civile e, nell'affermativa, chi fra Rohner, proprietario della casa in costruzione, e Frey, fabbro-ferraio, è responsabile.

Dagli atti risulta quanto segue:

Nell'autunno del 1897, Giacomo Rohner, di Rebstein, fabbricante di ricami, fece costruire un lavorerio a Widnau. I lavori si eseguirono, in parte a cottimo, in parte a giornata. Rohner affidò una parte dei lavori al fabbro-ferraio Othmar Frey, di Berneck, che teneva, come i suoi operai, a giornata. Frey non ha mai tenuti più di cinque operai. Il 3 novembre 1895, nel collocare una macchina da forare, il garzone Goffredo Jäckli, che era stato assunto da Frey, fu vittima di un infortunio. Frey e Rohner negano ambedue di essere incorsi in alcuna responsabilità. Il primo adduce per motivo che egli non ha mai tenuto più di cinque operai, l'altro che Jäckli non era stato assunto da lui, ma lavorava sotto gli ordini di Frey.

Motivi di diritto: A termini dell'art. 1 della legge federale 26 aprile 1897, l'industria delle costruzioni è sottomessa alle disposizioni della legge sulla responsabilità civile, del 25 giugno 1881, quando il padrone occupa, durante il tempo dei lavori, più di cinque operai in media.

Poichè all'epoca dell'infortunio, il fabbro-ferraio Frey non teneva più di cinque operai, non si può dire che egli fosse sottomesso alla legge sulla responsabilità civile.

Ma, per ciò che concerne Rohner, il proprietario dell'immobile, risulta dagli atti che, il giorno dell'infortunio, egli teneva 79 operai, di cui 10 a cottimo e 69 a giornata. Il numero minimo legale degli operai adunque c'è; resta a sapere se l'impresa di Rohner può essere considerata come industria della costruzione nel senso dell'art. 1, n. 2, lett. *a* della legge 26 aprile 1887.

Anzitutto, poco importa che in virtù della legge federale 25 giugno 1881 Rohner sia sottomesso, come fabbricante, alla legge sulla responsabilità civile; tecnicamente l'impresa della costruzione è affatto distinta dalla fabbrica e non può rientrare in questa, anche se, una volta terminata, la costruzione deve servire all'ingrandimento della fabbrica. Se, come imprenditore di costruzione, Rohner deve essere sottomesso alla legislazione sulla responsabilità civile, ciò non può aver luogo che in virtù della disposizione, menzionata più sopra, della legge del 1887 sulla estensione della responsabilità civile.

Ciò che milita contro la sottomissione di Rohner a questa legge è che, dato l'insieme della sua attività professionale, non lo si può considerare come un imprenditore di costruzioni; egli non si dà punto professionalmente alla costruzione, e non ha fatto innalzare l'edificio di cui si tratta che per l'uso proprio.

Tuttavia questa circostanza, da sola, non permette di rispondere, nè affermativamente nè negativamente, alla questione; infatti la legge non esige punto che l'industria della costruzione sia esercitata professionalmente dal padrone Quando, all'art. 1 n. 2 lett. *a*, la legge menziona l'*industria* *della costruzione*, bisogna con questo intendere i lavori che sono relativi ad essa — come lo dimostra il seguito di quell'alinea — poco importa se questi lavori siano intrapresi professionalmente o no; gli alinea successivi dello stesso articolo insistono sulla natura tecnica dei lavori, non sul carattere professionale dell' impresa. La costruzione delle ferrovie, delle gallerie, dei ponti, delle strade e i lavori idraulici devono certamente essere sottoposti alla legge sulla responsabilità civile. È il pericolo che accompagna questi lavori che ha indotto il legislatore a sottometterli alle disposizioni di questa legge, e colui, che intraprende dei lavori di questo genere su vasta scala, deve, capitando il caso, essere responsabile verso gli operai che egli tiene. Egli esercita un' industria sottoposta alla responsabilità civile nel senso della legge.

Questa interpretazione è confermata dall'art. 2, 2° alinea, della legge del 1887, il quale dichiara che in caso di lavori eseguiti col sistema della regìa la responsabilità incombe all'amministrazione dello Stato, del distretto, del comune o dell'ente che li fa eseguire, senza considerare se tali lavori costituiscono la professione propriamente detta dell'amministrazione pubblica di cui si tratta o se essi non sono eseguiti che per rispondere a un bisogno accidentale dello Stato o del comune, come in caso di costruzione d' un museo, d' un ospitale ecc. Il legislatore non voleva sottoporre gli enti pubblici a un diritto più severo che i privati, ma soltanto applicare a quelli il diritto in vigore per questi, abrogando le contrarie disposizioni del diritto amministrativo cantonale.

Certo non si potrebbe sottoporre alla legge sulla responsabilità ogni proprietario di case in costruzione, qualunque sia la parte che egli prende ai lavori. La legge stessa s'è fatta cura di apportare una restrizione a questo principio. L'articolo 2, 1° alinea, dice che la responsabilità è incorsa dall' *imprenditore* dei lavori, anche quando egli avesse incaricato un terzo di eseguirli. Da ciò che precede risulta che con questo la legge non intende punto l' imprenditore professionale dei lavori enumerati nell'art. 1; e nemmeno si può intendere con questo ogni privato che incarica un terzo di fargli a sue spese una costruzione. Ciò che è decisivo è la posizione del proprietario dell'edificio in rapporto all'esecuzione dei lavori: la parte che egli prende nella direzione tecnica. Se abbandona questa direzione al terzo che ha incaricato della costruzione, egli non incontra responsabilità civile. Se egli stesso si incarica di dirigere i lavori, non si comporta più come un privato ignorante del mestiere, ma come *imprenditore* nel senso della legge, e cade per conseguenza sotto la responsabilità civile. È per questo che l'art. 2, 2° alinea, non dichiara responsabile le amministrazioni pubbliche se non quando i lavori sono eseguiti col sistema della regìa, ossia con operai che esse hanno assunti o con uomini che lavorano a cottimo sotto la loro direzione; se, invece, esse abbandonano tutta l'esecuzione tecnica a un imprenditore, loro non incombe alcuna responsabilità. Non si può invocare la decisione del Tribunale federale del 19 settembre 1891 nella causa Hildebrand contro Endemann (volume XVII. pag. 534), perchè quella decisione non risolve la questione di sapere se la costruzione di un edificio per l'uso proprio del convenuto implica la sua responsabilità, nel caso in cui egli avesse eseguiti i lavori in regìa coll'aiuto di operai da lui assunti.

Nella specie Rohner deve essere considerato come imprenditore in costruzioni nel senso della legge; egli ha assunti a giornata il maggior numero dei suoi operai e loro ha assegnato il lavoro; ha serbata a sè, come risulta dagli atti, la direzione tecnica. *Per conseguenza, all'epoca dell'infortunio, egli era sottoposto alla legge sulla responsabilità civile.*

Ma ciò non tronca punto la questione, che dovranno risolvere i tribunali, se Jäkli possa invocare questa legge per fare un reclamo contro Rohner, e se tal reclamo gli sia pericoloso, vuoi perchè Jäkli non era stato assunto da Rohner, vuoi per il fatto che egli si sia tirato addosso l'infortunio per sua colpa.

Giurisprudenza Ticinese

Graduatoria — Modificazione posteriore al deposito — Ricorso all'Autorità giudiziaria — Art. 250 E. F.

Le rettificazioni introdotte d'ufficio nella graduatoria dall'Ufficio dei fallimenti, dopo il deposito, non danno luogo al ricorso all'Autorità di vigilanza, ma alla procedura in via giudiziaria a' sensi dell'art. 250 E. F.

Sentenza 29 Giugno 1898 del Tribunale d'appello in causa *Ruoss* c. *Ufficio di esecuzione di Mendrisio* — Redattore: PRIMAVESI, giudice.

Il sig. F. O. Ruoss, residente a Zurigo, genero del signor Odoardo Gusberti, negoziante in Mendrisio, caduto in fallimento, ricorreva al Tribunale distrettuale di Mendrisio il 15 marzo 1898 contro la modificazione portata alla graduatoria O. Gusberti per un suo credito di franchi 3200 — tremila duecento — ed interessi in ragione del 4 0[0 (quattro per cento), dipendente da obbligo 8 luglio 1891, la quale somma stata dapprima, cioè come risulta dall'estratto di graduatoria 24 settembre 1897, posta nella classe 5ª, veniva successivamente stralciata dall'Ufficio di esecuzione e fallimenti del circondario di Mendrisio, funzionante quale amministrazione del predetto concorso.

Di questa variazione, o meglio stralcio assoluto, l'Ufficio dava comunicazione al F. O. Ruoss, a Zurigo, scrivendogli addì 9 marzo 1898 N. 2313, « che il titolo medesimo (obbligo 8 luglio 1891) essendo assolutamente ed essenzialmente diverso dalla copia che era stata comunicata all'Ufficio, ed in base alla quale avvenne la iscrizione in graduatoria del suo preteso credito verso il fallito Odoardo Gusberti, in conformità della riserva fatta circa il pagamento dell'importo del preteso credito stesso, o suo eventuale procento, noi (Ufficio) non effettueremo assolutamente alcun pagamento in base al suddetto titolo, *considerando*

« *la di lui pretesa creditoria come non iscritta in graduatoria* « a meno che, ricorrendo ella nei termini legali contro questa « nostra comunicazione *e contro la graduatoria ai termini* « *dell'art. 250,* legge esec. e fall., *il tribunale* non ci or« dini diversamente ».

Questa lettera 9 marzo 1898 debitamente intimata all'interessato Ruoss e che annullava quanto l'amministrazione del fallimento aveva precedente fatto, e cioè scartava il credito dalla classe 5.ª nella quale era stato posto, dava contezza d'una modificazione di graduatoria già deposta dal 24 settembre 1897, per cui il ricorrente osservava che l'Ufficio esecuzione e fallimenti non poteva introdurre alcuna modificazione, e che d'altra parte il credito risultando da regolare obbligazione il pronunciare la validità o meno della medesima non spettava all'Ufficio e chiedeva il ripristino del credito nella classe, statogli nella graduatoria antecedentemente assegnato.

L'amministrazione del concorso Gusberti mandava il suo controricorso 22 marzo 1898 sollevando l'eccezione d'irricevibilità del ricorso Ruoss, a motivo dell'errato tramite procedurale da quest'ultimo seguito, poichè, secondo la stessa, la comunicazione 9 marzo 1898 non era altro che un provvedimento d'ufficio, contro il quale bisognava aggravarsi all'Autorità di vigilanza, anzichè a quella giudiziaria. E nel merito osservava doversi ritenere destituito d'ogni fondamento il ricorso Ruoss, avvegnacchè la copia dell'obbligo 8 luglio 1891, in base alla quale era stata eretta la graduatoria e la primiera posizione del credito Ruoss nella classe 5.ª non concordava coll'originale stato in seguito, dietro richiesta trasmessa all'Ufficio, stante che emergeva da raffronto dei medesimi una cancellazione e sostituzione di nome del creditore, pel quale fatto era stata anzi domandata la sospensione del giudizio civile con trasmissione degli atti all'Autorità penale per l'apertura d'inchiesta e suo giudizio in proposito.

Nell'udienza del 30 aprile il procuratore dell'Amministrazione del concorso Gusberti riteneva per esposizione preliminare dell'eccezione sollevata quanto figurava nel suo atto scritto, basando la chiesta irricevibilità in ordine sul disposto dell'art. 17, legge fed. esec. e fall., dovendo riguardarsi la comunicazione 9 marzo 1898, quale un provvedimento d'ufficio dell' amministrazione e subordinatamente nel merito riproduceva l' istanza di sospensione del giudizio sino a decisione dell'Autorità penale.

La controparte Ruoss invece sosteneva che il suo ricorso essendo diretto contro la variazione introdotta dall' amministrazione del concorso Gusberti nella graduatoria dove dapprima si elencava il credito Ruoss e poscia lo si eliminava, si era di fronte ad una effettiva modificazione di graduatoria per ricorrere la quale dovevasi fare capo all'art. 250 legge fed. esec. e fall., e protestando contro l'adebito di falso, domandava venisse respinta l'eccezione d' irricevibilità.

Dall'esame degli atti della causa occorre premettere che la trattazione della medesima non fu informata alle norme procedurali fissate dalla legge, poichè quantunque sia accennato che le parti d'accordo stabilirono la decisione preliminare dell' eccezione d' ordine, non havvi alcuna traccia nella copia degli allegati d'un'appuntamento qualsiasi e neppure, figura negli atti un decreto presidenziale ordinante che la eccezione d'ordine enunciata nell'atto di risposta del convenuto venga discussa preliminarmente, nè la comunicazione dello stesso alle parti come vorrebbe l'art. 23 N. 6 e par. della legge ticinese d'attuazione 27 maggio 1891.

Ma prescindendo da ciò, un' altra lacuna occorre ancora d'accennare. È detto che nella graduatoria 24 settembre 1897 l' amministrazione che l' aveva eretta, fra altro, sulla base della copia dall'obbligo 8 luglio 1891, aveva formulata una riserva. Orbene nulla noi sappiamo nè del tenore, nè de modo con cui la graduatoria venne allestita, poichè essa manca negli atti di causa, e lo stesso dicasi per quanto risguarda l'apposta riserva, di cui non è cenno nell'estratto comunicato all' interessato. Cercasi dall' amministrazione di stabilire una sottile distinzione fra la *comunicazione* della variazione della graduatoria, fatta colla lettera 9 marzo 1898 e l'effettiva *modificazione* della graduatoria, sostenendo che nel primo caso debbasi ricorrere all'Autorità di vigilanza, e nel secondo, all'Autorità giudiziaria. Ma questo magistrato non ha creduto di poter ammettere simile modo di vedere, poichè, trattisi poi di uno scritto notificante la variazione, oppure la variazione stessa, ci troviamo di presenza ad una reale e sostanziale modificazione di graduatoria, per impugnare la quale devesi procedere in via giudiziaria.

Ma vi ha dippiù. Chi indicò la pretesa falsa via su cui sarebbesi messa la parte Ruoss fu lo stesso Ufficio d'esecuzione e fallimenti, il quale, non già mediante un semplice formulario stampato, ma con una lettera manoscritta indica esplicitamente che si debba eventualmente contro la sua comunicazione *e contro la graduatoria* procedere a termine dell'art. 250 legge esec. e fall„ ed accenna inoltre che il giudizio appartiene al *tribunale;* e quindi inculca di sottoporre la vertenza all'Autorità giudiziaria e non alla Camera di vigilanza.

L'art. 250 dice che il creditore il quale intenda impugnare la graduatoria deve promuovere l'azione avanti al giudice del fallimento e quindi queste primo lemma istituisce la massima che la graduatoria, depositata che sia, non può essere modificata se non ha mezzo di un giudizio.

Il commentario Colombi pagine 823-824, osserva bensì che tale massima non è assoluta, ma che bisogna ammettere la facoltà nell'amministrazione di ritirare di suo moto la graduatoria, per riprenderla sotto una forma rettificata, se vi scopre dappoi un'evidente errore di fatto.

Sta però sempre che delle rettificazioni operate d'ufficio o dietro reclamo, senza previo giudizio, possono ammettersi soltanto quando si fondino sopra *fatti* nuovi, sconosciuti prima, non sopra una modificazione intervenuta nel frattempo nell'apprezzamento giuridico di fatti già noti.

Anche il Deshayes nella sua raccolta di decisioni intorno all'esecuzione per debiti e fallimenti, riportando il ricorso

Neuhaus e Consorti del 24 gennaio 1894, a pagina 635 dice essere principio inconcusso che la graduatoria una volta deposta « *ne peut plus être modifié qu'en vertu de jugement (art. 250); elle ne prévoit qu'une exception a cette régle, la rectification par suite de production tardive. Dans ce cas, visé à l'art. 251, l'administration de la faillite, éventuellement l'Autorité de surveillance, font d'elles-mêmes les rectifications nécessaires. Admit ou méme, par voie d'analogie, l'applicabilité de moyen exceptionnel au cas où le failli viendrait après coup à fournir, sur le mérits des productions, des renseignements qu'il n'aurait pas été en mesure de donner plus tôt, encore faudrait-il que ces renseignements, qui justifieraient une rectification sans jugement préalabte, révélassent des faits nouveaux* ».

Tutta la causa dell'avvenuta modificazione è dipendente dall'amministrazione, la quale ebbe ad allestire una graduatoria, senza trovarsi in possesso di tutti i documenti che debbono servire a fissare la classe, nella quale i medesimi avranno posto. L'Ufficio non doveva erigere la graduatoria senza essere in possesso dei titoli di credito originali ed in concreto dell'obbligo 8 luglio 1891, e non accontentarsi d'una semplice copia, per quanto dichiarata autentica col ministerio notarile, tanto più trattandosi d' un' autentica fatta non nel nostro Cantone, ma a Zurigo.

Per queste considerazioni s'impone la conferma dell' appellato decreto, che nella sua motivazione giustamente osserva che l'esistenza del diritto di essere posto, o mantenuto in graduatoria nella sede competente, non è una questione di mera forma o di amministrazione (o provvedimento dell'Ufficio ma bensì una questione che tocca da vicino una vertenza pendente fra le parti, la cui soluzione non spetta all'Autorità di vigilanza, ma all'Autorità giudiziaria e che però in proposito è pienamente applicabile l'art. 250 e non le disposizioni dell'art. 18 della legge fed. esec. e fall.

Responsabilità dei fabbricanti per infortuni del lavoro — Cura del ferito.

Non si può far dipendere il pagamento dell'indennità dall'obbligo del sinistrato di farsi curare all'ospedale.

Sentenza 17 nov. 1898 del Tribunale d'appello nella causa *Camponovo c. Arrigoni* — Redattore: Primavesi, giudice.

Estratto dei considerandi: Insussistente è l'asserto che il Camponovo ebbe a fare formale dichiarazione di rinunciare all'indennizzo, purchè già gli si permettesse di abbandonare l'ospedale, mentre dai deposti Emilio Arrigoni e Colombo Battista si rileva che l'esternazione sua fu invece nel senso, che avrebbe preferito perdere l'indennizzo, piuttosto che di rimanere all'ospedale, cosa ben diversa, e che non costituisce la pretesa rinuncia a far valere le proprie ragioni ad ottenerlo. Il Camponovo sostenne ognora che non poteva nè voleva, restare all'ospedale, e che non credeva che la Società « *Il Progresso* » avesse facoltà di tenervelo.

Dato anche che la detta Società non avesse obbligo di sovvenire agli operai, presso di essa assicurati, nel caso di abbandono dell'ospedale importa avere presente che la stipulazione contrattuale venne fatta tra Società ed impresario Arrigoni, rimanendovi al tutto estraneo il sinistrato, dimodochè questo non si vincolò ad alcuna condizione o clausola che lo obbligasse a rimanere all'ospedale.

Unico suo impegno era di mantenere il riposo ed avere una cura adeguata ed a questo ottemperò, non essendosi mossa alcuna obbiezione in proposito; per cui accertato che il Camponovo venne contuso senza sua colpa e che la malattia e l'impedimento al lavoro durarono per il lasso di tempo stabilito dal certificato medico Rossi, sorge in lui il diritto ad ottenere un indennizzo, e l'obbligo in Arrigoni di soddisfarvi.

Non ha poi pratica portata nel caso nostro il riflesso che la Confederazione non passa alcun sussidio ai militi i quali tralasciano di seguire la voluta cura all'ospedale, perchè fra altro la legge federale di organizzazione militare obbliga il soldato in caso d'infortunio ad entrare all'ospedale ed a restarvi fino a conseguita guarigione. Questi deve sottostare a tale disposizione e se vuole sortire dall'ospedale deve firmare un atto di rinuncia ad ogni indennizzo.

Ma nulla di tutto questo per quanto concerne l'operaio. La sua posizione in caso d'infortunio di fronte all'impresario, industriale o padrone è regolata dalla legge federale 25 giugno 1881, modificata il 26 aprile 1897 sulla responsabilità dei fabbricanti, la quale per ciò che riguarda il tempo durante cui deve decorrere l'indennizzo, non contempla la durata della malattia, bensì quella dell'incapacità ad accudire alle proprie mansioni professionali o di lavoro.

Ritornando ancora sul contratto fra Arrigoni e la Società « *Il Progresso* » venne dal convenuto affermato che questa ultima non rimborsa al padrone i giorni d'incapacità al lavoro di quegli operai che non si fanno curare all'ospedale. A parte che il sinistrato, come già si disse, nulla ha da vedere, nella posizione particolare che l'impresario si è creata con una data Società d'assicurazione, torna necessario rilevare che simile pretestata condizione non figura neppure sulle polizze d'assicurazione della Società « *Il Progresso* ».

Infatti queste, ove parlano dei casi d'infortunio e precisamente all'art. 7 fissano soltanto fra altro che:

« Nelle quarantotto ore che seguono il sinistro, il sotto-
« scrittore è tenuto di far constatare, dai medici del luogo,
« l'epoca, le cause e la natura dell'infortunio e le conse-
« guenze presumibili. Il rapporto medico sarà trasmesso alla
« direzione della Società nei due giorni successivi al disa-
« stro, accompagnato d'una dichiarazione firmata dal sotto-
« scrittore, constatante ugualmente le cause della disgrazia,
« le circostanze che l'accompagnarono e il salario dell'ope-
« raio. È tassativamente raccomandato al firmatario di far

« capo immediatamente a un medico od a un chirurgo del « luogo per le cure indispensabili alle vittime.

« Nessun indennizzo è accordato, se, per volere dell'assi-« curato o del firmatario, il medico o la persona special-« mente designata dalla Società non potè visitare il disgra-« ziato. »

Come si vede non havvi alcuna condizione che la cura debba essere seguita in un ospedale; unico obbligo dell'assicurato o del firmatario si è quello di lasciarsi visitare dal medico o persona specialmente designata; e certamente la Società d'assicurazione, non poteva accampare impossibilità o difficoltà di far praticare la visita al Camponovo mandando un proprio medico od altra persona delegata a Bioggio, dopo la di lui sortita dall'ospedale di Lugano, per verificare se il sinistrato seguiva una cura regolare è conforme alle esigenze del caso.

Quindi sotto qualsivoglia punto di vista si esamini la cosa è giuocoforza ammettere che il Camponovo ha diritto ad ottenere un risarcimento.

Esecuzione — Rigetto dell'opposizione — Credito non accertato.

Non si può domandare in via esecutiva il pagamento dell'importo integrale di un credito, quando la sentenza che lo dichiara aggiunge: salvo deduzione di quanto risulterà essere pagato in acconto.

Sentenza 15 Settembre 1898 del Tribunale d'appello in causa *Schira* c. *Gamboni* — Stefani, giudice.

Con precetto esecutivo n. 5866, emessa dall'ufficio del circondario di Locarno, addì 6 dicembre 1897, gli eredi Schira fu Giovanni, in Loco, venivano impetiti, dal signor Gamboni Ferdinando, da Comologno rappresentato come in atti, per il pagamento della somma di fr. 16,000, con interesse del 5 per cento dal 24 maggio 1897, in base a sentenza d'appello di quest'ultima data; gli eredi prefati formulavano opposizione al precetto suindicato, motivandola al fatto che non tenevasi calcolo del credito loro come alla sentenza predetta. Gamboni fece istanza per la rimozione dell'opposizione e, nel seguito contradditorio, espose che gli eredi Schira non ponno sospendere, sotto l'accampato pretesto, l'esecuzione del giudizio 24 maggio 1897; se essi detengono dei titoli di credito di carattere esecutivo li presentino che, se validi, verranno da Gamboni ammessi, e conchiuse riconfermandosi nella propria istanza di rejezione dell'opposizione sulla scorta dell'art. 80 legge esec. e fall.

Rispondendo gli eredi Schira sollevarono avantutto l'eccezione di irregolarità del precetto come quello che indicava l'ammontare del capitale disgiuntamente dall'importo degli interessi; allegavano poscia che la sentenza, in base alla quale si procede, riconosce, a favore Gamboni, ital. L. 13 mila più gli interessi dalla data del libello, mentre, col precetto la contro-parte domanda fr. 16 mila, più gli interessi dal 24 maggio 1897, ed inoltre ha spiccato altro precetto per la somma di fr. 2500 ed interessi dal 23 maggio 1895, ossia richiede un totale di oltre fr. 18 mila, il quale non si sa come siasi potuto formare. Non stanno quindi i precetti esecutivi in quanto non portano la somma stabilita dalla sentenza d'appello e, relativamente a quest'ultima, dessa non è esecutiva poichè stabilisce solo in base d'una liquidazione che deve precedere ogni altro atto. Siamo pronti a consegnare all'Ufficio d'esecuzione quanto è dovuto a Gamboni, dedotti i nostri crediti e gli acconti versati ma non al sig. Gamboni perchè sul credito di quest'ultimo pendono diversi sequestri, e conchiusero per la conferma dell'opposizione da essi formulata.

In replica Gamboni osservava che è solo sul precetto esecutivo n. 5866 che si piatisce, che desso è regolare contenendo tutte le indicazioni volute dagli art. 67 e 69 legge esec. e fall., che non v'ha differenza fra lire italiane e franchi e che del resto quando gli Schira faranno il pagamento esso riceverà anche carta italiana purchè di valore legale.

È poi indubitabile il carattere esecutivo della sentenza d'appello; in essa il creditore Gamboni è riconosciuto in somma determinata, il credito Schira non vi è determinato e Gamboni non lo ammise mai, negli allegati di causa, nella somma esposta di fr. 5360. Faccia la contro-parte il calcolo delle lire 13,000 e degli interessi e troverà la somma giusta del precetto; oggi stesso essa doveva presentare i titoli atti a legittimare la sua pretesa di compensazione, per le somministrazioni di merci, ma non lo ha fatto.

Avversariamente si dice che a Gamboni è dovuta solo la somma di fr. 5660, detta somma Gamboni non l'ammette anche perchè non riconosciuta dalla sentenza, esso non ammette del pari la somma di fr. 450 portata da cambiale e quella di fr. 600 portata da ricevuta, giusta i relativi atti depositati dai signori Schira; in una parola Gamboni non riconosce alcuna delle cifre che la contro-parte gli oppone per la compensazione; ad ogni modo però il tribunale non può negare a Gamboni la prosecuzione degli atti esecutivi sulla somma che non è colpita da eccezione e conchiuse di conseguenza domandando, in linea principale, la rejezione dell'opposizione avversaria, in linea subordinata, l'autorizzazione a proseguire gli atti esecuitvi per quella cifra che è ammessa come incontestata anche dalla parte Schira.

Gli eredi Schira, in duplica, contro osservavano: Benchè non si discuta che sul precetto n. 5866 è nostro diritto di far valere anche il secondo precetto, perchè Gamboni, in base alla sentenza d'appello, ci domanda oltre fr. 18 mila. Ripetiamo che l'art. 67 legge esec. e fall., fu avversariamente, sotto più aspetti, violato e per convincersi basta leggere il precetto, ripetiamo pure che la sentenza d'appello pone i capisaldi di una liquidazione, ma non determina la somma per cui necessita una liquidazione che stabilisca a cifra netta della somma da noi dovuta, quella avversariamente richiestaci non corrisponde alla sentenza e la somma da questa indicata è in lire italiane e non in franchi. Se, nella causa vertita, non abbiamo fatte domande reconvenzionali si fu perchè la stessa contro-parte ci offerse la compensazione.

Noi non abbiamo obbligo di produrre altro titolo ricognitivo tranne la sentenza d'appello, la cambiale e la ricevuta alle quali accennò la contro-parte vennero introdotte nella discussione per moralizzare la causa e dimostrare la necessità della liquidazione. Siccome poi la formola del precetto è: *il debitore pagherà al creditore* ecc., abbiamo altresì avvertito che il pagamento non potevamo farlo che all'Ufficio di esec. e fall., in vista dell'esistenza dei sequestri denunciatici; e conchiusero riconfermandosi nelle domande presentate in risposta. Avendo il giudice di prima cognizione confermata l'opposizione Schira ne seguì il ricorso Gamboni a questo magistrato.

In diritto: sul primo punto: Chi, per inosservanza delle formalità previste agli art. 67 e 69 della legge esec. e fall., si vede offeso ne' propri diritti deve provvedere alla salvaguardia dei medesimi ricorrendo all'Autorità di vigilanza;

Gli eredi Schira non hanno adita l'Autorità prefata e sono oggi mal venuti a lagnarsi, in sede di rigetto dell'opposizione al precetto contro di essi spiccato, per violazione delle prescrizioni voluti dai precitati articoli. Ciò diciamo in relazione all'eccezione d'ordine da essi formulata e passiamo, senz'altro, all'esame del merito della controversia.

Col libello 9 novembre 1888 Gamboni domandava agli eredi Schira fr. 13 mila e relativi interessi legali, *salvo deduzione di quanto risulterà essere pagato in acconto con somministrazioni, da parte dei fratelli Schira, in generi del loro negozio*, in dipendenza del residuo importo della cambiale 26 agosto 1874, originariamente di fr. 15150, emessa ecc.; colla sentenza 24 maggio 1897 questo tribunale riteneva in obbligo gli eredi Schira di pagare a Gamboni, in dipendenza della cambiale di cui sopra, lire italiane 13 mila coi relativi interessi, nella ragione del 5 per cento, dalla data dell'intimazione del libello succitato, *salvo deduzione di quanto risulterà essere stato dato in acconto, con somministrazioni, da parte dei signori fratelli Schira, in generi del loro negozio,* a Gamboni.

Emerge all'evidenza dalla domanda libellare e dal giudizio, stati superiormente riportati, che gli Schira non devono pagare quanto loro si domandava e quanto venne giudicato dovessero pagare se non deduzione fatta delle somministrazioni loro in generi del loro negozio, a Gamboni.

Ora, siccome Gamboni nega che gli Schira gli abbiano somministrato quanto affermarono nella discussione della causa cioè per fr. 5360.05, si appalesa la necessità d'una previa liquidazione per sapere quanto gli Schira devono a Gamboni, deduzione fatta di ciò che quest'ultimo deve ai primi, per le somministrazioni surricordate, e ciò tanto più se si considera che la dimostrazione delle forniture può esigere delle prove incompatibili colla procedura di rigetto dell'opposizione. Inoltre Gamboni pretende il pagamento in franchi, mentre la sentenza gli accorda lire italiane, sostenendo che non v'ha differenza tra il franco e la lira; gli Schira contestano le teoriche Gamboni ed affermano che tra il franco e la lira intercede la differenza dell'aggio: è una questione anche questa che deve essere previamente risolta per accertare anzi per rendere possibile l'accertamento del credito Gamboni. — Rimane ulteriormente a vedere se almeno la domanda subordinata Gamboni di proseguire l'esecuzione, per l'ammontare non contestato del suo credito verso Schira, possa o debba accogliersi. Per il disposto dell'art. 78 esec. e fall., non vi potrebbe esser dubbio sul diritto di procedere nell'esecuzione, per la parte di credito riconosciuto, se non che, in concreto, è sopraggiunto un fatto che modifica la situazione; sul credito Gamboni verso Schira pendono vari sequestri, quel credito fu pignorato dall'Ufficio di Locarno il quale avvertì il debitore di non poter fare valido pagamento ad altri all'infuori dell'Ufficio. Gli Schira si sono dichiarati pronti a versare all'Ufficio l'ammontare incontestato per essere rimesso a chi di ragione, dopo decise le contestazioni in considerazione delle quali ebbero luogo i sequestri loro denunciati, ma Gamboni non ha aderito alla proposta fattagli lasciando così intravvedere come fosse sua intenzione che il pagamento gli venisse fatto direttamente e giusta la domanda contenuta nel precetto, ciò che veniva ad urtare colle diffide dell'Ufficio. Del resto qualora intenzione Gamboni sia che la contro-parte versi l'ammontare incontestato presso l'Ufficio, siccome la stessa dichiara, anche avanti questo magistrato, di essere disposta a ciò fare, non può esistere contestazione al riguardo e, purchè se ne esterni il desiderio, è da ritenere che la cosa verrà senz'altro eseguita.

Testamento mistico — Impugnativa che il testatore sapesse leggere e scrivere — Prove chieste da ambedue le parti, ammesse a favore dell'attore.

L'attore, che produce un testamento mistico come fondamento della sua azione di petizione d'eredità, impugnandosi dal convenuto la validità del testamento, perchè il testatore non sapeva nè leggere, nè scrivere, ha il diritto di fare la prova della capacità del testatore e non è da ammettersi che il convenuto abbia la preferenza a fare la prova della sua eccezione in forza del principio reus excipiendo fit actor.

Sentenza 21 novembre 1898 del Tribunale d'appello in causa ***Berla* c. *Berla*** **— Redattore: Bertoni, vice-presidente.**

Visto in linea di fatto: Che la defunta Giovanna Berla, con suo testamento mistico 21 aprile 1890, ricevuto lo stesso giorno dal notaio Plinio Bolla, istituiva suo erede l'attore Pasquale Berla;

Che col libello l'istituito chiedeva al sig. Berla Arnoldo la consegna dell'eredità, e coll'esposizione produceva la copia notarile del testamento;

Che il convenuto, chiesto ed ottenuto il deposito in atti delle tavole testamentarie, rispose in merito eccipiendo il testamento di nullità coll'impugnare che la testatrice sapesse leggere e scrivere;

Che l'attore chiese allora di provare per testimoni che la defunta sapesse leggere e scrivere;

Che il convenuto si oppose a detta domanda, chiedendo di essere invece lui medesimo ammesso a provare con testimoni che dessa non sapeva nè leggere nè scrivere;

Che il primo giudice, coll'appellata sentenza dichiarò inammissibili le prove sia dell'una che dell'altra parte, perchè l'atto pubblico di ricevuta del testamento su cui figura la firma della testatrice, nonchè la scheda testamentaria da essa firmata, e non eccepita di falso, fanno prova piena del fatto che la testatrice avesse le suaccennate qualità richieste per poter testare nella forma mistica;

Ritenuto in linea di diritto: Doversi in primo luogo scartare la tesi, cui si è attenuto il primo giudice, perchè il fatto di saper in qualche modo tracciare sulla carta il proprio nome non costituisce da sè solo la prova che la persona sapesse leggere e scrivere;

Doversi in ogni caso ritenere impregiudicata ogni ragione circa l'estensione delle nozioni di scrittura e di lettura necessarie per la validità del testamento mistico, tale essendo la questione di merito che ora trattasi appunto di istruire;

Non essendo impugnata l'autenticità della scrittura, non trovare in concreto alcuna applicazione nè il principio, secondo cui la prova di falsità dell'atto pubblico (quale sarebbe la ricevuta notarile) spetta all'opponente — nè il principio secondo cui la prova dell'autenticità dell'atto privato (quale sarebbe la scheda testamentaria) spetta al producente);

Essere invece puramente e semplicemente applicabile il principio generico secondo il quale l'attore ha naturalmente diritto di provare il suo asserto, — ragione per cui l'attore in petizione di eredità appena sia messa in dubbio la capacità del *de cuius* a testare, deve poter somministrarne la prova; — in concreto far la prova della capacità della testatrice a leggere ed a scrivere nel senso voluto dall'art. 451 cod. civ.;

Che il *diritto* alla prova non essendo da confondersi coll'*onere della prova* (che se uno è semplicemente dispensato per favore della legge dall'obbligo di provare a causa di una presunzione che sta per lui, questo favore non deve essere converso in suo danno proibendogli di fare una prova completa quando abbia motivo per dubitare del fondamento della presunzione) non ha alcun fondamento la tesi del convenuto secondo la quale egli dovrebbe essere ammesso *di preferenza* a fare la prova in forza del principio *reus in excipiendo fit actor*;

Che il giudice non può dire fin d'ora se, esperite le prove dell'attore, il convenuto potrà esservi ammesso alla sua volta, a norma dell' art. 76 del proc. civile dipendendo ciò da una maggiore specificazione dei fatti dedotti a prova, quale potrà apparire dalla successiva trattazione della causa...

Rivista di Giurisprudenza Estera

Divorzio — Coniugi stranieri — Giudizio di delibazione — Esecutorietà della sentenza da parte dei Tribunali italiani.

Il fatto che una persona sia sempre stata considerata come cittadino italiano, perchè appartenente ad antica famiglia patrizia italiana e perchè portata nelle liste di reclutamento militare, non vale ad escludere che possa essere invece ritenuta realmente cittadino francese, perchè nata in Francia da padre ivi pure nato e vigente una legge che attribuiva alla nascita in tali condizioni l'effetto dell'acquisto della cittadinanza francese.

I Tribunali italiani possono accordare l'esecuzione in Italia a sentenza straniera, la quale abbia pronunziato il divorzio fra stranieri a termini del loro statuto personale.

Sentenza 6 dicembre 1898 della Corte d'appello di Milano — *Litta-Visconti* c. *Tarsis* — « Monitore dei Tribunali » 1899, pag. 11.

Giurisprudenza Federale

Infortunio sul lavoro — Congelamento — Valore della causa — Relazione indiretta coll'esercizio ferroviario — Nozione dell'accidente — Misura dell'indennità.

In mancanza di precisa determinazione da parte dell'attore, il valore di una causa per risarcimento da infortunio sul lavoro è dato dalla somma assegnata dalla prima istanza.

Per far luogo all'applicazione della legge sulla responsabilità civile non è necessario che i lavori ausiliari o accessori siano connessi coi pericoli speciali che presenta l'esercizio di una ferrovia, ma basta che siano con tale esercizio in relazione, anche mediata.

L'accidente è il risultato patologico di una azione esteriore, che fa sentire i suoi effetti in un tempo relativamente breve: la legge non richiede che sia repentino. Tale deve essere ritenuto il congelamento.

La predisposizione della vittima è un elemento di riduzione dell'indennità.

Sentenza 18 Maggio 1898 del Tribunale federale in causa *Compagnia della ferrovia regionale Saignelegier - Chaux de Fonds* c. *Cattin*.

Riassunto dei fatti: L'attore Giustino Cattin, operaio di squadra presso la compagnia ricorrente con un trattamento annuo di 1080 franchi, il 12 gennaio 1895, dopo avere atteso nel mattino a sbarazzare le guidovie dei diacciuoli formatisi ai loro margini e ripreso lo stesso lavoro nel pomeriggio per circa un'ora od un'ora e mezza, dovette ad un certo punto abbandonarlo e ritirarsi in casa, accusando congelamento ai piedi.

Fu in seguito ricoverato in un ospedale di Berna — dal 28 febbraio al 29 marzo — dove si dovette procedere all'amputazione della prima falange del pollice e del secondo dito del piede destro.

Nel frattempo veniva licenziato, a partire dalla fine di marzo.

Egli convenne avanti il tribunale del distretto di Franches-Montagnes la Compagnia ferroviaria, domandando per l'accidente patito durante il lávoro una indennità superiore a fr. 400. Il Tribunale distrettuale gli assegnò, con sentenza 7 settembre 1897 un' indennità di fr. 3200. La Compagnia ferroviaria convenuta ricorse alla Corte d'appello e di cassazione del cantone di Berna, facendosi anche forte del fatto che il 10 gennaio 1895 (ossia due giorni prima del preteso accidente) il Cattin aveva preso freddo assistendo a un funerale. Ma la Corte di Berna, con sentenza 22 gennaio 1898, confermò quella del tribunale, solo riducende l'indennità a fr. 1500, cogli interessi del 5 % dal 12 gennaio 1895.

La Compagnia ferroviaria convenuta ricorse allora al Tribunale federale; e Cattin si oppose al ricorso, osservando in via pregiudiziale, che il ricorso era irricevibile perchè l'oggetto della causa non toccava il valore di 2000 fr. (non avendo il Cattin fatta altra indicazione nella domanda che di un minimo di 400 fr. e accontentandosi dell'indennità assegnatagli di fr. 1500), e, in via di merito, domandando la conferma della sentenza cantonale.

Il Tribunale federale ha dichiarato ricevibile il ricorso e l'ha respinto in merito, confermando in ogni sua parte la sentenza della Corte di Berna.

Motivi di diritto: 1. Il controricorrente crede che il ricorso debba essere respinto in ordine, vista l'insufficienza della somma litigiosa. All'inizio della causa, egli non ha reclamato, veramente, che un'indennità superiore ai 400 fr., senza specificare esattamente l'ammontare della sua pretesa, ciò che del resto era contrario all'art. 63 n. 1 della legge sulla organizzazione giudiziaria. La sentenza di prima istanza gli ha assegnata una indennità di 3200 fr., ed è questa somma, di cui la convenuta ha domandata e ottenuta una riduzione dalla Corte d'appello, che costituiva in realtà l'oggetto della causa. Sebbene la stessa Corte non abbia assegnato all'attore che 1500 fr., non resta meno certo che la somma litigiosa davanti alla prima istanza era superiore a 2000 fr., ciò che basta a fondare la competenza del Tribunale federale in conformità dell'art. 59 della legge sull'organizzazione giudiziaria federale....

2. La sentenza cantonale ha constatato che fu durante il suo lavoro come impiegato al servizio della convenuta che l'attore ha sofferto il congelamento, di cui si tratta, e ciò nel pomeriggio del 12 gennnaio, quando egli aveva ripreso quel lavoro. La Compagnia convenuta ha impugnato il valore di questa constatazione, appoggiandosi alle disposizioni degli art. 81 e 82 della legge organica citata. Tuttavia questo gravame non è fondato; la Corte d'appello non ha affatto basata la sua constatazione unicamente sull'asserto dell'attore, come dice la Compagnia, ma — come dice espressamente la sentenza — sulle deposizioni testimoniali intervenute in causa e insieme sulle circostanze che concordano con queste testimonianze. È così che, specialmente, la sentenza impugnata rileva la deposizione del testimonio Florimondo Court, il quale ha notato, la sera del 12 gennaio, la colorazione bluastra dei piedi di Cattin, sintomo sicuro, al dire del perito medico, di un congelamento recente. Lo stesso medico ammette, inoltre (e la sentenza della Corte s'appoggia anche su questa dichiarazione) che il congelamento di cui si tratta si è indubbiamente prodotto nel pomeriggio del 12 gennaio, all'ora indicata dallo stesso ammalato, poichè, se quel congelamento fosse avvenuto il mattino, sarebbe stato impossibile all'attore di lavorare tutta la mattinata e di riprendere il suo lavoro nel pomeriggio....

3. ...La Compagnia convenuta contesta, a torto, che il

lavoro, cui attendeva Cattin il 12 gennaio 1895, debba essere considerato come ausiliario o accessorio dell'esercizio di una strada ferrata. L'art. 4 della legge federale 26 aprile 1887 sull'estensione della responsabilità civile, stabilisce espressamente che « sono sottoposti alla legge federale del 25 giugno 1881 sulla responsabilità civile dei fabbricanti i lavori accessori o ausiliari, che, *senza essere compresi* sotto la designazione di esercizio nell'art. 2 della legge 1° luglio 1875 e nell'art. 2 di quella del 25 giugno 1881, sono in rapporto coll'esercizio ».

L'art. 3 delle legge 26 aprile 1887 non parla che dei lalavori o servizi che sono in relazione, ossia in un rapporto anche indiretto coll'esercizio, e non esige affatto, perchè siano sottoposti alla legge 25 giugno 1881, un rapporto diretto od immediato coll'esercizio stesso. Quindi non è punto necessario, perchè sia impegnata la responsabilità civile della Compagnia, che questi lavori ausiliari siano connessi coi pericoli speciali che presenta l'esercizio di una strada ferrata, ma basta che si trovino con esso in relazione, anche mediata (1)....

4. La Compagnia convenuta ha preteso, inoltre, che non si tratti di un vero accidente nella specie. A questo riguardo si nota:

L'istanza cantonale, appoggiandosi al rapporto del dott. Nichaus, ha constatato in linea di fatto, in modo che vincola questo Tribunale, l'esistenza di un nesso di causalità fra la lesione avvenuta il 12 gennaio 1895 e il lavoro eseguito dalla vittima nell'esercizio delle sue attribuzioni. D'altra parte, la stessa Compagnia convenuta riconosce nel suo ricorso di non poter affermare che il congelamento dei piedi di Cattin si fosse già prodotto il 10 gennaio. A sua volta, il perito medico è preciso su questo punto; concede che la presenza dell'attore al funerale del 10 gennaio possa averlo predisposto al congelamento avvenuto il 12, senza che per altro ciò possa essere dimostrato; ma dichiara recisamente che il congelamento deve essersi prodotto il 12 gennaio, al momento indicato, posto che, se avesse già avuto luogo il mattino, Cattin non si sarebbe trovato in condizione di poter lavorare l'intera mattinata e sopratutto di riprendere il suo lavoro nel pomeriggio.

---

(1) V., tra le altre, le sentenze del Trib. fed. nelle cause *Burkhaller* (Racc. off. XVI, pag. 829, 830 — Repertorio, XI, pag. 223); *Good* (Rac. off., XVII, 743); *Gribi* (Racc. off., XVIII, 363 — Repertorio, XII, 377); *Gottenkieny* (Racc. off. XIX, 411); *Kohli* (Racc. off. XIX, 414 — Repertorio, XIII, 827).

In questo stato di cose non v'è dubbio, in primo luogo, che il congelamento di cui l'attore è stato vittima non è la conseguenza di una malattia, ossia di un decorso patologico consistente nello sviluppo graduale e lento di un germe di malattia avente sede nell' organismo interno dell'uomo. È certo, invece, che il congelamento è il risultato di un'azione esteriore, ossia della temperatura straordinariamente bassa nella quale Cattin era chiamato a lavorare, e che è bastato un tempo relativamente breve perchè essa facesse sentire i suoi effetti dannosi. Ora, ciò basta perchè esso debba essere considerato come un accidente d'esercizio nel senso dell'art. 2 della legge federale del 25 giugno 1881. La ricorrente, in verità, sostiene non essere stabilito che l'azione del freddo sia stata repentina, mancare quindi il fatto di uno degli estremi essenziali dell'accidente. Ma, oltre che la legge non fa in alcuna sua disposizione dell'istantaneità del fatto un criterio essenziale dell'accidente, è d'uopo rilevare in linea di fatto che è ad un momento assai preciso che l'attore — di cui il racconto è stato ammesso come esatto dall'istanza cantonale — ha constatato che egli non era più capace di continuare il lavoro, al quale aveva atteso sino ad allora.

Di più giova rilevare che, secondo l'opinione della maggior parte degli autori in materia di assicurazione contro gli infortuni, il congelamento deve essere considerato come un accidente avvenuto nell'esercizio, quando le circostanze, nelle quali s'è prodotto, erano di tal natura da aumentare notevolmente il pericolo ordinario e l' influenza del freddo è stata rapida e intensa, anche se gli effetti non si fossero manifestati in modo repentino e immediato. In particolare, la giurisprudenza tedesca ha ammessa l'esistenza d' un accidente in casi molto analoghi, se non identici, a quello della specie attuale, per esempio nel caso di operai che avevano avuto gelate le dita trasportando del legname, o lavorando in una foresta, o nella costruzione d'un ponte, o adoperando del ghiaccio o rompendo delle pietre (V. *Handbuch der Unfallversicherung; die Reichversicherungsgesetze*, dargestellt von Mitgliedern des Reichversicherungssamts, II Auflage, p. 30; Kaufmann, *Handbuch der Unfallrerletzungen* II Auflage, p. 16, 27 e 29, e le sentenze ivi citate).

5. Il fatto dannoso posto a base dell'azione apparendo come un accidente, la Compagnia convenuta deve esserne dichiarata responsabile, a meno che essa non possa stabilire l'esistenza dell'una o dell'altra delle cause d'esonero indicate dall'art. 2° della legge federale 25 giugno 1881. A questo riguardo la convenuta non ha eccepito nè la forza maggiore nè un atto delittuoso imputabile a terzi; per converso essa oppone alla domanda dell' attore una eccezione tratta dalla colpa della vittima.

Tuttavia una simile colpa non è punto stabilita. Anzitutto non è provato che la dichiarazione medica dell' 8 gennaio, di cui la Compagnia si fa forte e che non venne prodotta, sia del tenore allegato dalla convenuta; e, anche fosse, Cattin non si sarebbe diportato in opposizione a quanto prescriveva quella dichiarazione, poichè egli in realtà s'è astenuto da ogni lavoro sino all' 11 gennaio incluso e non l' ha ripreso che il giorno 12, ciò che il medico lo aveva autorizzato a fare se l'attore l'avesse stimato opportuno.

Quanto all' argomento della Compagnia, consistente nel dire che l'attore non aveva ricevuto *l'ordine* di riprendere il suo lavoro, non può essere preso in considerazione, poichè Cattin, a' termini del suo contratto, era tenuto a riprendere i lavori del proprio impiego appena che egli se ne sentisse capace. Ora, l'istanza cantonale ha constatato in via di fatto, su questo punto, non esser provato che l'attore, abbia saputo al momento in cui si è rimesso al lavoro, che il suo stato di salute non gli permetteva di attendervi.,..

6. Quanto alle conseguenze dell'infortunio, la sentenza cantonale ha constatato che l'incapacità totale di lavoro subita dalla vittima è durata dal 12 gennaio alla fine di marzo del 1895, e che la sua capacità sarà inoltre diminuita, in modo permanente, del 15 %. Quest'ultimo apprezzamento, che s'appoggia al rapporto del perito medico, vincola il Tribunale federale....

Per ciò che concerne l'indennità assegnata, l'attore si è accomodato al giudizio della Corte cantonale. Invece la convenuta ha concluso per una riduzione della detta indennità, ma senza indicare a tale effetto alcun motivo; ciò posto, non è il caso di fermarsi alle critiche formulate dalla Compagnia intorno ad alcune cifre che stanno a base dell'apprezzamento fatto dalla Corte. Potrebbe al più domandarsi se non sia conveniente ridurre maggiormente l'indennità in vista della « predisposizione ». di Cattin al congelamento, ammessa dalla sentenza della Corte d'appello. Ma anche tale questione deve essere risolta negativamente, poichè da una parte il perito medico ha dichiarato che non poteva essere data la prova di una tale predisposizione, e d'altra parte l'istanza cantonale nel suo calcolo dell'indennità ha fatto subire una riduzione di più che il 30 % al salario reale di Cattin al momento dell'infortunio, mentre, conformemente alla costante giurisprudenza di questo tribunale, è la totalità del salario che avrebbe dovuto servire di base alla valutazione dell'indennità, e ciò tanto più che Cattin, come cambista, era un impiegato stabile della Compagnia (V., tra le altre, la sentenza del Tribunale federale nella causa Röthlisberger *Racc. off.* VIII, pag. 528 e 529, cons. 3). In tale condizione di cose si deve ammettere che in ogni caso si è tenuto conto dell'elemento di riduzione che avrebbe potuto risultare dall'allegata predisposizione.....

Società in accomandita per azioni — Soci pretesi debitori della massa — Vendita di tali crediti — Azione dell'aggiudicatario respinta — Difetto della personalità giuridica nella società in accomandita — Art. 42, 552 e segg., 557, 559, 567, 597, 623, 678 C. O.

L'acquisto della personalità giuridica non è una conseguenza necessaria dell'inscrizione di ogni società nel registro del commercio.

La società in accomandita, anche se inscritta, non può essere considerata, in diritto federale, come una persona giuridica, nè riguardo alla legge, nè dal punto di vista della sua natura — e ciò come la società in nome collettivo.

Ne risulta che i rapporti dei soci tra loro, in quanto sono soci, non danno origine a diritti ed obbligazioni dei soci verso la società come tale, ma solo a diritti ed obbligazioni dei soci gli uni verso gli altri.

Non vi può dunque essere questione di debito o di credito della società verso un socio individualmente, a meno che questi non abbia preso verso la società la posizione d'un estraneo, trattando con essa come parte indipendente.

Il saldo del conto di un socio non può quindi essere ceduto dalla massa dei creditori della fallita società in accomandita, non avendo questa alcun diritto su di esso.

Sentenza 21 ottobre 1898 del Tribunale federale sulla causa ***Cavin-Grandjean*** **c.** ***Kurz-Manz.***

Riassunto del fatto: Il 25 maggio 1894 venne dichiarato fallita la società in accomandita per azioni *Kurz & C.*, di cui erano soci accomandatarî i fratelli Federico Kurz-Manz e Alfonso Kurz.

Ciascuno dei soci illimitatamente responsabili aveva un conto aperto nei libri della società; conto sul quale si trovavano apposti — da una parte, sopratutto i prelevamenti mensili fatti dal socio sulla cassa sociale, i pagamenti dalla detta cassa fatti per conto suo, il prezzo delle merci a lui fornite dalla società — dall'altra, le somme rappresentanti gli utili spettanti al socio, alcuni pagamenti e versamenti da lui effettuati e degli assegni per spese di viaggio.

Da questi conti risultava un debito di fr. 14.686,25 del socio F. Kurz-Manz e uno di fr. 12.711,50 del socio A. Kurz.

Il curatore del fallimento, considerando queste somme come crediti dalla massa, le riunì ad altre pretese, che furono complessivamente aggiudicate a certo E. Cavin-Grandjéan.

Questi, verso la fine del 1895, significò ai fratelli Kurz l'avvenuta cessione, e sui primi del gennaio 1896 notificò loro precetto esecutivo. I fratelli Kurz contestarono il loro debito. Ma poi l'Alfonso Kurz venne ad una transazione, e la controversia non proseguì che nei rapporti di F. Kurz-Manz.

Davanti al tribunale della Sarine, il Kurz-Manz rispose che il suo preteso debito, di cui l'attore era cessionario, non costituiva che una parte del disavanzo sociale e non già un diritto creditorio della massa, verso la quale i fratelli Kurz avevano già risposto con tutti i loro beni.

Il tribunale con sentenza 5 aprile 1898 respinse le conclusioni dell'attore e lo condannò nelle spese.

Cavin-Grandjean appellò contro questa sentenza, sostenendo che la società Kurz & C. costituiva una persona distinta da quella dei soci, e quindi poteva validamente avere verso di loro e cedere delle ragioni creditorie. Appoggiava la sua tesi al fatto della inscrizione della società nel registro del commercio, e alle disposizioni dettate in materia dal codice federale delle obbligazioni.

La Corte d'appello di Friborgo con sentenza del 6 giugno 1898 ha confermato il giudizio del tribunale; ed in linea di fatto ha constatato — oltre quanto si è detto — le seguenti circostanze:

Dalle operazioni del fallimento e dalle dichiarazioni fatte in istruttoria dai notai Pidoux e Bersier — avendo quest'ultimo funzionato da sostituto curatore — risulta che se il fallimento personale dei soci non è stato pronunciato in seguito a quello della società, tutti i loro beni personali sono stati nondimeno realizzati. Secondo la deposizione del notaio Bersier, confermata dal notaio Pidoux, questi beni sarebbero stati conglobati nell'attivo della massa.

Contro la sentenza della Corte friborghese Cavin-Grandjean ha ricorso in tempo utile al Tribunale federale; ma questo, su istanza del Kurz-Manz, ha respinto il ricorso.

Motivi di diritto: 1. L'azione intentata da Cavin-Grandjean contro Kurz-Manz è quella del cessionario contro il debitore del credito ceduto; essa si fonda sulla cessione fatta all'attore, dall'amministrazione del fallimento Kurz & C., del saldo passivo di conto personale aperto al socio Kurz-Manz nei libri della società.

Il convenuto contesta l'esistenza stessa del credito ceduto o almeno la qualità di creditore nel cedente.

La questione, d'onde dipende la soluzione della causa, è dunque di sapere se il saldo di conto in discorso costituiva un credito della società, ossia dalla massa del fallimento Kurz & C., contro il convenuto.

Per giustificare l'affermativa, l'attore sostiene che la società in accomandita ha una personalità propria indipendente da quella dei soci, e che il convenuto è diventato debitore della società, per il fatto dei prelevamenti da lui effettuati e per il suo conto sulla cassa sociale.

2. Le istanze cantonali hanno respinto, a ragione, questa tesi. L'opinione, secondo la quale la società in accomandita sarebbe una persona giuridica, non è giustificata, nè in rapporto alla legge nè dal punto di vista della natura di questa società.

Mentre il codice delle obbligazioni dispone espressamente che le società per azioni (art. 623), le associazioni (art. 678) e le società aventi uno scopo intellettuale o morale (articolo 716) acquistano la personalità giuridica mediante l'iscrizione nel registro del commercio, esso è muto al riguardo per ciò che concerne le società in nome collettivo e in accomandita, che pure sono sottoposte alla medesima formalità. L'acquisto della personalità giuridica non è dunque la conseguenza necessaria dell'iscrizione di ogni società nel registro del commercio, come lo dimostra del resto l'art. 42 C. O. il quale distingue espressamente tra persone morali e società inscritte nel registro del commercio.

Gli art.i 559 e 597 C. O., a' termini dei quali la società in nome collettivo e in accomandita possono, sotto la loro ragione sociale, divenire creditrici e debitrici, stare in giudizio e acquistare la proprietà ed altri diritti reali, anche sugli immobili, non implicano affatto, come sostiene il ricorrente, il riconoscimento della personalità giuridica di queste società. Queste disposizioni sono collocate nel capitolo dei rapporti dei soci coi terzi, e tutto ciò che se ne può dedurre è che di fronte ai terzi, la società in nome collettivo o in accomandita appare come un insieme particolare di diritti e di obbligazioni, come una unità di beni distinta dai beni individuali dei soci. Ed è ancora questa la sola conclusione che si possa tirare dall'art. 567, secondo il quale i soci in nome collettivo non sono ammessi a concorrere nel fallimento della società per l'ammontare dei loro conferimenti, ma « possono invece al pari degli altri creditori far valere quei crediti che per qualunque altro titolo hanno verso la società ». Questo articolo, come l'art. 571, applica semplicemente la distinzione tra la sostanza sociale e la sostanza particolare dei soci.

Adunque, le disposizioni del C. O. non giustificano la concezione delle società in nome collettivo ed in accomandita come persone giuridiche. Questa concezione, del resto, non si accorda nemmeno colla natura di queste società, che sono, anzitutto, delle associazioni di persone e non di capitali e di cui l'esistenza è inseparabile dalle persone dei soci. La importanza che si attribuisce alla persona dei soci si manifesta sopratutto nel fatto, che i soci tutti, ad eccezione degli accomandanti, sono, qualunque sia il valore delle rispettive quote, personalmente e solidalmente responsabili degli impegni della società. A questa solidarietà dei soci corrisponde l'organizzazione interna della società, nella quale, salva stipulazione in contrario, ogni decisione deve essere presa col consenso di tutti i soci (art. 532, 555, 594 C. O) e — in via di massima, a meno di eccezioni pattuite — tutti i soci illimitatamente responsabili hanno il diritto d'amministrazione. La volontà della società e la sua attività si confondono così con quelle dei soci, e sarebbe un concetto contrario alla natura delle cose l'attribuire questa volontà e questa attività, che sono quelle dei soci, a un altro soggetto esistente per sè stesso ed all'infuori di loro.

Pertanto le società in nome collettivo e in accomandita non si saprebbero considerare, in diritto federale, come persone giuridiche (cfr. Sentenze del Trib. fed., *Racc. off.* XVII, pag. 559; della Corte d'appello di Basilea, 19 dicembre 1892, *Revue de jurisprudence*, XI, pag. 75 Hafner, *Comment* articolo 678 n. 1).

3. Ne consegue che i rapporti dei soci fra loro, in quanto sono soci, non danno vita a diritti ed obbligazioni di soci verso la società come tale, bensì a diritti ed obbligazioni dei soci gli uni verso gli altri. Non si traducono in relazioni da creditore a debitore, come tra persone estranee l'una all'altra, ma in relazioni derivanti dal diritto di società; durante l'esistenza di questa, trovano la loro realizzazione ed esecuzione nella forma di regolamenti di conto tra soci, e possono, al caso, dar luogo ad una azione *pro socio* per ottenere il ragguaglio al fondo sociale dei prelevamenti che un socio avesse fatti oltre i suoi diritti convenzionali o legali; ma questa azione appartiene ai consoci e non alla società. Dopo lo scioglimento di questa, è per via di liquidazione e di ripartizione che si regolano i diritti e le obbligazioni reciproche dei soci.

Nella sfera delle relazioni sociali, non può dunque esservi questione di debito o di credito della società verso un socio individualmente. La società può divenire creditrice o debitrice d'un socio allorquando questi si trova, di fronte ad essa, nella posizione di un terzo (art. 567 C. O.; sentenze del Tribunale fed. T. XXIII, 1897, vol. I, pag. 288). E perchè ciò sia, bisogna che i rapporti fra la società e il socio non derivino dal diritto di società; in altre parole, bisogna che il socio abbia preso di fronte alla società la posizione di un terzo trattando con essa come parte indipendente (V. Cosack, *Handelsrecht*, V. pag. 575 — *Entscheid des Reichsgeritchts*, T. III, pag. 59).

4. Si tratta dunque di sapere se, nella specie, il conto aperto al socio F. Kurz, nei libri della società Kurz & C., risultava da affari trattati da questo socio colla società come terzo e senza relazione co' suoi diritti ed obblighi di socio.

Ora, non è questo il caso. Non si trova a base del conto, nel suo insieme o relativamente all'una o all'altra delle sue parti, alcuna causa di obbligazione speciale all'infuori dell'obbligazione generale derivante dal diritto di società, in virtù della quale il socio è tenuto di versare al fondo sociale i prelevamenti che hanno diminuita la sua quota. Nessun fatto è stato allegato per dimostrare che, nell'intenzione di F. Kurz e de' suoi consoci, le anticipazioni fatte al primo dovessero essere considerate come un prestito della società e rimborsate in danaro. Manifestamente la prova di una tale intenzione non risulta dal solo fatto che F. Kurz è stato addebitato delle dette anticipazioni nei libri della società.

Ma il ricorrente sostiene che questi prelevamenti avrebbero avuto un carattere illegale o illecito nei riguardi della società, ossia de' suoi creditori, in questo senso, che a tenore dell'art. 557 C. O., il diritto del socio di ritirare fondi dalla cassa sociale è limitato agli utili, interessi e onorari dell'annata scaduta, e che, nel caso concreto, questo limite è stato sorpassato. Questa opinione è fondata sopra un apprezzamento erroneo della portata di detto articolo. La disposizione non si riferisce che ai rapporti tra soci e non ha un significato imperativo; il fatto che gli impegni della società in accomandita sono garantiti mediante la responsabilità solidale degli accomanditari ha per conseguenza che costoro sono liberi di fare dei prelevamenti sulla sostanza sociale, salvo il caso in cui questi prelevamenti avessero un carattere fraudolento nei riguardi dei creditori sociali. Questo caso essendo fuori di discussione nella specie, ne consegue che i soci avevano il diritto di autorizzare le anticipazioni di cui si tratta e, invero, non è dubbio che essi le abbiano autorizzate, almeno tacitamente.

Da quanto è detto si deve concludere che queste anticipazioni, effettuate entro i confini del diritto di società, non hanno create obbligazioni per il socio che le ha ricevute se non verso i suoi consoci. Il debito risultante dal conto a carico di F. Kurz non costituiva un credito della società, ma semplicemente un elemento di conto da liquidazione tra i membri della disciolta società.

5. Per conseguenza la massa del fallimento, cedendo a Cavin-Grandjean il saldo del conto di F. Kurz, ha disposto di un diritto che non le apparteneva, e la cessione è nulla.

Chèque — Conto chèque aperto fra una Banca ed un commerciante — Rilascio di un libretto di chèques — Falsificazione da parte di un impiegato — Responsabilità del commerciante per difetto di diligenza nella custodia del libretto dei chèques — Misura del risarcimento — Colpa extra-contrattuale per trascurata scelta dell'impiegato — Responsabilità del padrone per i suoi dipendenti — Art. 116, 831, 834, e 62 C. O.

Il pericolo del pagamento di un chèque falsificato colpisce, anzitutto, in mancanza di speciale accordo, l'istituto bancario. Dalla natura del contratto che crea un conto chèques nasce però l'obbligo pel cliente della Banca, il quale riceve un libretto di chèques, di custodire quest'ultimo diligentemente.

Violandosi tale obbligo, il cliente resta responsevole pel danno diretto che ne risulta per l' istituto bancario, in quanto questo danno era prevedibile. Trattandosi di un conto chèque limitato alla copertura esistente presso la Banca, la responsabilità contrattuale dipendente da un abuso dei formulari di chèques staccati dal libretto non può eccedere l'ammontare della copertura, non potendosi prevedere che la Banca potesse accettare disposizioni al di là della medesima.

La responsabilità extra-contrattuale di un commerciante nella scelta de' suoi impiegati sussiste di fronte ai terzi solo in quanto le operazioni di servizio per le quali l' impiegato venne scelto, offrano un pericolo pei terzi.

Sentenza 23 settembre 1898 del Tribunale federale nella causa della ***Banca cantonale di Zurigo*** **c.** ***A. Tennenbaum e C.***

La ditta A. Tennenbaum e C. in Zurigo aveva aperto un conto chèques presso la Banca cantonale di Zurigo e ricevette per lo stesso un libretto di chèques. Durante un' assenza di più giorni del padrone A. Tennenbaum il libretto di chèques rimase nell'ufficio e un impiegato, A. Pfeilschmidt, ne approfittò per staccare dallo stesso alcuni formulari, che riempì con firma falsa per ritirare dalla Banca cantonale delle somme, aumentando la copertura dei chèques mediante la girata di una tratta pure falsificata per l'ammontare di franchi 27,000 al nome della ditta Tennenbaum e C.

La Banca cantonale addebitò quest' ultima delle somme ritirate da Pfeilschmidt coi chèques falsificati, ma il tribunale di commercio di Zurigo ammise l'azione della Banca cantonale soltanto per un chèque di fr. 500, respingendola pel rimanente.

Il Tribunale federale confermò il giudizio del Tribunale di commercio colla semplice modificazione che ritenne la ditta Tennenbaum e C. risponsevole anche per l'ammontare di fr. 170,50 dipendente da un chèque del 3 ottobre 1896.

Motivi: 1. Si chiede se la convenuta sia tenuta a risarcire alla parte attrice i pagamenti da essa effettuati sopra i chèques falsificati. Col primo giudice devesi ritenere che quei pagamenti avvennero a rischio e pericolo della parte attrice. L'opinione predominante nella dottrina e nella giurisprudenza si oppone alla tesi che il danno derivante dall'incasso di un chèque falsificato colpisce in principio non il banchiere che lo paga, ma il cliente del conto chèques. Questa tesi non può infatti appoggiarsi nè ad una disposizione della legge, nè alla natura del relativo contratto.

In concreto non può neppure essere sostenuto che la convenuta abbia assunto il rischio di un danno pel pagamento di chèques falsificati, mediante una speciale convenzione colla parte attrice. Tali speciali convenzioni avvengono di frequente e sotto forme diverse nella stipulazione di un conto chèque fra il banchiere ed il cliente, ed anche la parte attrice ha dappoi, rilasciando dei cahiers di chèques, decretato delle disposizioni tendenti a proteggerla contro i danni che potrebbero derivare da un impiego abusivo dei formulari di chèques da essa rilasciato. Non esiste però nessuna divergenza fra le parti sul punto che all'atto della stipulazione del conto chèques di cui si tratta, non siano state poste da parte della Banca consimili disposizioni, e che nulla siasi convenuto a riguardo del danno derivante dal pagamento di un chèque falsificato.

2. Di conseguenza nel caso concreto il fondamento giuridico dell'obbligo della convenuta di risarcire il danno può trovarsi soltanto nel fatto, che essa abbia causato il danno violando un *dovere giuridico* che essa doveva osservare in confronto della parte attrice. Questa deduce avantutto

tale dovere giuridico tendente ad evitare il danno della specie in questione, dalla natura del vincolo contrattuale esistente tra le parti, dal contratto per un conto chèques pel quale il cliente è obbligato in confronto del banchiere ad una diligente custodia del cahier dei chèques ricevuto. Il primo giudice condivide questo modo di vedere, considerando il contratto di chèques come una specie di mandato generale, il quale, come *bonae fidei negotium* impone al cliente l'obbligo di usare tutta la diligenza possibile nella custodia dei formulari per evitare il pericolo che potrebbe per l'altro contraente risultare da una trascurata custodia. Il contratto di un conto chèques non può riguardarsi come un mandato; mediante il contratto, il cliente non dà peranco un mandato al banchiere, ma il mandato viene ogni volta dato coi singoli incarichi di pagamento che avvengono in base al contratto. Il contratto di un conto chèques riveste anzitutto il carattere di un contratto speciale del diritto moderno, di un *contractus sui generis*.

Con ciò però non cade punto la conclusione dedotta dal primo giudice, che il contratto imponga al cliente il dovere di una diligente custodia del libretto dei chèques. Devesi infatti ammettere colla prima istanza, che questo contratto è un *negotium bonae fidei* e che perciò le parti, anche senza uno speciale accordo, sono obbligate a contenersi in modo che ciascuna di esse debba aver riguardo agli interessi dell'altra nella misura che è voluto dalla buona fede commerciale.

Ora non si può contestare, che il rilascio al cliente di libretti di chèques con formulari numerizzati accresce considerevolmente il pericolo pel banchiere di essere la vittima di un falso. Poichè l'uso di tali formulari colla sottoscrizione dell'emittente concorre a far ritenere al banchiere, che il chèques proviene dal suo cliente, e la garanzia dell'autenticità è ancora aumentata colla numerazione progressiva dei formulari, che serve per un ulteriore controllo del banchiere. Non esiste pertanto verun dubbio che il banchiere, che consegnò ad un cliente un simile libretto di chèques, ha un grande interesse, a che esso non giunga nelle mani di terzi, che potrebbero approfittarne per falsificazioni facilitate dall'apparenza dell'autenticità risultante dai singoli fogli staccati dal libretto. Il cliente, a cui venne rimesso un libretto di chèques, è obbligato a tener calcolo di questo interesse del banchiere, secondo i principi della buona fede, ed è quindi tenuto, anche indipendentemente da uno speciale accordo, di usare la diligenza voluta dalle circostanze onde evitare un impiego abusivo del libretto. Nè a questo si oppone il fatto, che il cliente acquistò la proprietà del libretto. Il cliente può infatti disporne come proprietario, può anche, se lo voglia, distruggerlo, ma questo non esclude che abbia a rispondere per una diligente custodia, e ciò in base alla obbligazione assunta tacitamente mediante il contratto, di non lasciarlo andare in mano di terzi, che potrebbero abusarne a danno del banchiere.

3. Nel caso concreto la convenuta non ha adoperata la diligenza necessaria nella custodia del suo libretto chèques. Non si può naturalmente determinare in modo generale ed astratto in che consista l'obbligo della custodia da parte del cliente. In ogni caso si deve dire, che in concreto il capo della ditta convenuta, A. Tennenbaum, partendo per più giorni per l'estero, avrebbe dovuto o rinchiudere il libretto dei chèques, o consegnarlo al suo procurista, e devesi aderire all'opinione del primo giudice, che ha scorto una colpa e violazione della diligenza dovuta in base al contratto nella custodia del libretto in ciò, che il capo della ditta ommise queste necessarie misure di precauzione, avendo lasciato il libretto, non all'aperto, ma in un cassetto non chiuso, in un posto noto all'impiegato Pfeilschmidt e a lui facilmente accessibile. Tennembaum doveva prevedere, che l'impiegato Pfeilschmidt avrebbe potuto essere durante la sua assenza, di quando in quando, solo nell'ufficio, specialmente durante la partecipazione del procurista alla borsa dei grani al venerdì dopo pranzo, e quand'anche non avesse un motivo

speciale di sospettare che Pfeilschmidt potesse commettere un falso, gli si deve nondimeno imputare a colpa il suo difetto di cura. L'esperienza insegna infatti, che simili delitti avvennero di frequente, e la circostanza che Pfeilschmidt era in possesso di buoni certificati di servizio, non è per Tennenbaum una sufficiente giustificazione della fiducia incondizionata riposta nel suo impiegato, che era al suo servizio soltanto da cinque mesi, e che venne poco prima dall'estero, e della cui vita anteriore egli non aveva nessuna conoscenza, tranne quanto risultava dagli attestati. Tuttavia la colpa della ditta convenuta non può essere qualificata grave, poichè, come venne osservato, non esistendo per Tennenbaum dei dati positivi per sospettare della fedeltà di Pfeilschmidt, non può dirsi, che esisteva una impellente ragione di attendersi una falsificazione, e si andrebbe quindi troppo lontano, se alla convenuta si facesse il rimprovero di una leggerezza addirittura non scusabile.

4. Siccome l'impiego dei formulari staccati dal libretto dei chèques della convenuta costitul un mezzo essenziale a provocare l'inganno, dal quale la Banca attrice fu indotta a pagare i chèques falsificati, e la negligenza della convenuta fornì al falsificatore l'occasione di servirsi di tal mezzo, resta con ciò stabilito il nesso causale fra la colpa della convenuta ed il danno subito dalla ditta attrice. Nè l'esistenza del nesso causale può essere posta in dubbio, adducendo che Pfeilsmidt, rivelatosi un delinquente abile e risoluto, non avrebbe indietreggiato dal rompere anche una solida serratura onde impadronirsi del libretto dei chèques. Basta infatti osservare, che l'argomento che Pfeilsmidt sarebbe stato capace di consumare uno scasso, non prova che egli avrebbe realmente proceduto in tal modo, e d'altronde la supposizione, che in questo caso il tutto sarebbe successo nella medesima guisa non solo è arbitraria, ma appare addirittura inverosimile. Si deve pertanto respingere l'obbiezione, che la ommessa custodia del libretto dei chèques non sia stata di decisiva importanza per la perpetrazione del

delitto di Pfeilsmidt, e che quindi essa non sia stata la causa, nel senso giuridico della parola, del danno della parte attrice.

Non regge neppure l'ulteriore eccezione sollevata dalla convenuta, che la Banca attrice stessa abbia agito con colpa nel pagamento dei chèques falsificati, e che perciò non si possa imputare alla convenuta il danno verificatosi. La convenuta sostenne, che l'attrice non abbia sufficientemente esaminata la firma falsa del procurista Schaad sui chèques che le vennero presentati da Pfeilsmidt, che se avesse ciò fatto, non le sarebbe sfuggito, che la stessa è molto diversa da quella dello schema di firme, che era stato a lei rimesso. Sta in fatto, che le firme false differenziano in alcune lettere dalla firma originale dello Schaad comunicata alla parte attrice in detto schema, tuttavia la constatazione di fatto del primo giudice, che malgrado alcune diversità di dettaglio esiste una rassomiglianza ingannevole fra l'originale e la falsificazione, appare appoggiata agli atti, e non si può fare all'attrice ed ai suoi impiegati il rimprovero di una negligenza per non avere riconosciuta la falsificazione anche pel motivo che l'esperienza insegna, che non può essere supposta una uniformità sino nei più piccoli particolari negli scritti della medesima persona.

Per quanto concerne il quesito, se la parte attrice abbia potuto ritenere l'impiegato Pfeilsmidt siccome autorizzato a ricevere il danaro, benchè i chèques fossero all'ordine della convenuta e non al portatore, e Pfeilschmidt non era manifestamente in possesso di una procura scritta, la prima istanza, dal fatto che la convenuta non fece valere questa circostanza, dedusse che Pfeilsmidt già in precedenti casi aveva senza opposizione fatta per essa tali incassi. Questa constatazione di fatto non può dirsi in urto cogli atti e vincola quindi il Tribunale federale. Partendo da essa, la Banca attrice poteva ritenere il Pfeilschmidt autorizzato a ricevere pagamenti per la convenuta.

L'ulteriore rimprovero mosso alla parte attrice di non avere avuto nessun riguardo alla somma straordinariamente elevata, ossia di non essersi creduta da ciò obbligata ad una speciale precauzione, riguardo soltanto il secondo chèque. Non si tratterebbe in ogni caso di una colpa grave, ma si potrebbe tutt'al più chiedersi, se tale circostanza non costituisca un motivo per una riduzione del risarcimento ad arbitrio del giudice a' sensi del lemma 2° dell'art. 116 C. O. Senonchè non occorre sottoporre in concreto ad un esame speciale questo quesito, poichè, come sarà più sotto dimostrato, la convenuta deve anche senza di ciò essere dichiarata risponsevole pel danno derivato dall' incasso di questo secondo chèque soltanto per la somma relativamente piccola di fr. 170.50.

5. In base al principio stabilito dall'art. 116 C. O., pel risarcimento dei danni derivanti da colpa contrattuale, la convenuta deve risarcire alla parte attrice il danno che al tempo del contratto poteva essere preveduto come conseguenza diretta dell' inadempimento, secondo l'ordinario andamento delle cose. Un obbligo più esteso di risarcimento potrebbe esistere, secondo il lemma 3° di detto articolo, solo quando si potesse considerare come grave la colpa della convenuta; fu già però sopra dimostrato che questo non è il caso.

Il primo giudice ritenne come prevedibile, nel senso del l'art. 116 cit., un danno per l'ammontare della copertura dei chèques che era ancora esistente al momento della falsificazione e si deve aderire a tale soluzione. Secondo l'art. 831 C. O. lo chèque non può essere emesso se non nei limiti della somma di cui il traente ha diritto di disporre immediatamente sul trattario. Un'obbligazione della Banca attrice di pagare dei chèques, che sorpassavano il credito accordato col conto chèques, non esisteva, facendo difetto un relativo speciale accordo fra le parti, e siccome non era stato aperto alla convenuta un ulteriore credito chèques oltre l'effettivo suo credito in conto corrente, essa poteva con sicurezza ritenere, che l' attrice non avrebbe pagato chèques che avrebbero sorpassato il credito esistente. La possibilità che l'impiegato Pfeilschmidt avrebbe potuto mediante una tratta falsa procurarsi una supposta ulteriore copertura, era, come il primo giudice dimostrò un pieno fondamento, così lontana dalla previsione, che non può essere rimproverato alla convenuta di non avere considerata tale possibilità.

6. Allorquando Pfeilschmidt nel 2 ottobre 1896 presentò alla Banca attrice pel pagamento il primo chèque di 500 franchi, il conto chèques della convenuta rivelava ancora un credito effettivo di fr. 670,50. Essa aveva già disposto del suo credito mediante chèques del 1 ottobre sino ad una cifra di fr. 170,50, ma uno dei chèques del 1 ottobre per una somma di fr. 500 non era ancora stato presentato, e la convenuta poteva calcolare su detta eventualità, poichè il termine di presentazione pel pagamento di questo chèque era di cinque giorni secondo l'art. 834 C. O. Il danno dell'attrice come conseguenza dell'abuso dei formulari dei chèques non custoditi era adunque prevedibile per una somma di franchi 670,50, e la convenuta è quindi obbligata a risarcire alla parte attrice il danno sofferto sino a concorrenza di detta somma.

La circostanza, che una parte di questo ammontare, ossia il residuo di fr. 170,50, venne pagato soltanto sel secondo chèque, pel quale Pfeilschmidt aveva precedentemente procurata una copertura fittizia, non giustifica il rigetto della domanda per questo residuo. Invero il fatto che alla copertura effettiva ancora esistente ne venne aggiunta un' altra fittizia più grande, e che l'ammontare effettivamente coperto venne prelevato côn altro più rilevante non coperto, non può distruggere che il danno effettivamente verificatosi era prevedibile a riguardo anche di questo residuo e che in detta misura debba essere risarcito dalla convenuta.

Secondo l'opinione del primo giudice, Pfeilschmidt avrebbe col secondo chèque disposto soltanto della copertura fittizia e lasciata intatta quella effettivamente esistente; ma nulla prova che ciò sia esatto. La convenuta non deve rispondere oltre alla copertura; in quanto però questa esisteva, non havvi motivo di negare la responsabilità pel danno risultato dal pagamento del secondo chèque.

7. Oltrecchè dalla violazione di doveri contrattuali, la parte attrice cercò di desumere la responsabilità del danno subìto da una colpa extra-contrattuale della convenuta, sostenendo che la convenuta non abbia adoperata la necessaria prudenza nella scelta del suo impiegato Pfeilschmidt e non abbia successivamente esercitato sopra di lui la dovuta sorveglianza. Un obbligo per la diligente scelta de' suoi impiegati e per la loro sorveglianza durante il lavoro sarebbe esistito per la convenuta in confronto dei terzi, solo quando le operazioni di servizio, per le quali avvenne l'impiego, fossero state collegate con un pericolo per i terzi, ciò che non può affermarsi in concreto. Devesi per ciò ammettere col primo giudice, che a riguardo del quesito, se per la convenuta sarebbe forse stato indicato, prima di impiegare il Pfeilschmidt, di assumere più estese informazioni sulla sua persona e sulla sua vita anteriore, cadeva in considerazione soltanto la tutela dell'interesse della convenuta e che non può parlarsi di un obbligo della stessa in confronto della ditta attrice di sorvegliare costantemente il Pfeilschmidt nel suo ufficio, e ciò indipendentemente dal fatto che una tale sorveglianza nelle date circostanze non sarebbe neppure stata possibile. D'altronde, il certificato di servizio de' suoi padroni in Greiz presentato da Pfeilschmidt all'atto del suo impiego, riferentesi ad un impiego di più anni, era concepito favorevolmente, nè la convenuta poteva ammettere che questo certificato fosse falso.

8. Per quanto concerne la condotta della convenuta dopo la fuga del Pfeilsmidt, devesi concedere, che la sua scomparsa con sottrazione di cassa avrebbe dovuto destare il sospetto di un abuso dei formulari di chèques lasciati a disposizione e indurla ad esaminarli senza ritardo, onde poter giungere ancora in tempo a scoprire eventuali falsificazioni. La convenuta era obbligata ad usare di tale diligenza contrattual-

mente, in virtù cioè del contratto del conto chèque. Senonchè la colpa in tale condotta della convenuta non sta in nessun rapporto causale col danno sofferto dalla Banca attrice, e nella decisione della proposta azione di risarcimento cadrebbe in considerazione solo in quanto si potrebbe esaminare, se il danno verificatosi avesse potuto almeno in parte essere riparato. Se questo fosse stato il caso con un esame fatto per tempo del libretto dei chèques, non può essere stabilito, come non è possibile di determinare, neppure approssimativamente, l'ammontare del danno che avrebbe potuto ancora essere salvato per la Banca attrice.

9. Mentre innanzi alla istanza cantonale la Banca attrice invocò la responsabilità della convenuta soltanto per colpa propria, nell'odierna discussione avanti il Tribunale federale si è appoggiata eziandio all'art. 62 C. O. Non occorre esaminare, se avanti il Tribunale federale potevasi far capo a questo nuovo punto di vista, essendo esso infondato nel merito. Una responsabilità della convenuta in base all'art. 62 C. O. è esclusa pel motivo che non può dirsi, che il suo impiegato abbia commesso le falsificazioni nell'esercizio delle sue incombenze di servizio. La emissione di chèques, come in genere la conclusione di affari giuridici, non apparteneva in nessun modo alle incombenze di servizio da questo suo impiegato.

Prescrizione — Dalla legge di qual luogo è regolata — Art. 153 n. 6 C. O.

La prescrizione è regolata dalla legge del luogo, a cui soggiace l'obbligazione nella sua essenza e ne' suoi effetti.

Sentenza 16 settembre 1898 del Tribunale federale nella causa *Schmid* contro *Salefsky*.

Estratto dai considerandi: Il quesito, secondo la legge di qual luogo sia da giudicarsi la prescrizione, è assai controverso nella dottrina e nella giurisprudenza. Il Tribunale federale ha già in massima giudicato nella sua sentenza 13 novembre 1886 nella causa *Brunner* c. *Brunner* (¹), d'accordo colla opinione predominante nella dottrina e nella giurisprudenza germanica, che la prescrizione deve essere giudicata secondo la legge del luogo, a cui soggiace la obbligazione nella sua natura e ne' suoi effetti, e in tale opinione esso si conferma. Non si comprende bene l'adduzione dell'attore, che dall'art. 153 n. 6 C. O., secondo il quale la prescrizione non comincia, o, se cominciata resta sospesa, finchè sia impossibile di promuovere l'azione davanti un tribunale svizzero, risulti, che la prescrizione deve essere giudicata secondo la legge del domicilio del debitore al momento del promuovimento dell'azione. All'incontro da questo dispositivo della legge svizzera si dovrebbe piuttosto inferire, che essa non possa essere applicata a pretese nascenti da obbligazioni, che nella loro natura e nei loro effetti soggiacciono ad una legge straniera. Avvegnacchè è per lo meno chiaro, che l'art. 153 n. 6 C. O., non può essere applicato, in ispecie quanto all' inizio della prescrizione, quando trattasi di una obbligazione sorta fra stranieri all'estero e che all'estero doveva ricevere la sua applicazione e soltanto dopo una parte trasferì la sua residenza nella Svizzera.

---

(1) *Repertorio* 1887, pag. 177 e s.

Pegno — Vendita privata degli oggetti dati in pegno — Art. 222, 223 C. O. e 38, 41 e 151 E. F.

Malgrado il divieto legale del patto commissorio, nessuna disposizione di legge si oppone a che le parti, costituendo un pegno manuale, convengano che la realizzazione del pegno possa farsi dal creditore in via privata.

Sentenza 30 giugno 1898 del Tribunale federale nella causa *Kesselbach e C.* c. *Cassa di risparmio di Uri.*

Estratto dai considerandi. — Trattasi del quesito di vedere, se la vendita di oggetti dati in pegno possa avvenire soltanto nelle forme stabilite dalla legge federale sulla esecuzione e sul fallimento, oppure se il creditore possa pattuire col debitore che egli possa conseguire il pagamento del suo credito colla vendita del pegno senza osservare la procedura esecutiva. Il codice delle obbligazioni non esclude espressamente nel titolo sul pegno un patto di questa natura, ma nell'articolo 222 stabilisce soltanto che non è valido il patto commissorio, e nell'art. 223 che le norme relative alla realizzazione del pegno sono determinate dalle leggi del luogo in cui si trovi la cosa. Questa legge dopo il 1° gennaio 1892 è la legge federale sulla esecuzione e sul fallimento. Il quesito deve quindi essere risolto in base a questa legge federale e ai principi generali di diritto. Da questi ultimi non può essere dedotta la inefficacia di simili pattuizioni; infatti esse nulla contengono di contrario ai buoni costumi, e contrarie al diritto potrebbero ritenersi soltanto quando fossero espressamente vietate dal diritto positivo Dai principi generali di diritto si inferisce solo, che il creditore deve ottenere la realizzazione del pegno nelle forme della esecuzione forzata, se mediante patto col debitore non gli venne riconosciuta la facoltà di effettuare la vendita stragiudizialmente. Ora un simile patto non è escluso dalla legge federale sulla esecuzione e sul fallimento. Trattandosi di titoli quotati il patto è una necessità, per preservare tanto il debitore quanto il creditore da danni, poichè altrimenti potrebbe sovente succedere che la realizzazione avvenga in un momento in cui i titoli raggiunsero il corso più basso. Anche il codice civile germanico riconosce in modo del tutto generale la facoltà al creditore pignoratizio di vendere stragiudizialmente i pegni (§ 1288, 1233). Della legge federale sulla esecuzione e sul fallimento cadono in considerazione le disposizioni degli articoli 38, 41 e 151. Nessuno di questi articoli contiene la disposizione, che la realizzazione dei pegni debba avvenire soltanto nella via della esecuzione; essi regolano semplicemente da un lato le premesse, per le quali l'esecuzione è ammessa come specie della esecuzione forzata, e dall'altro le forme nelle quali avviene, e non giustificano in verun modo la conclusione, che la esecuzione in via di realizzazione del pegno sia la sola forma ammissibile per la realizzazione dei pegni manuali. In concreto non è in questione, se tali patti abbiano valore anche in confronto di creditori pignoratizi anteriori, oppure se possono ancora essere stipulati, dopo che fu costituito mediante contratto altro pegno sui medesimi oggetti, o quando il pegno sia stato costituito a favore di un terzo. Parimenti non occorre qui indagare, se essi si possono ancora far valere dopo che fu pronunciato il concorso del debitore, o di colui che costituì il pegno, o se in tal caso tutti i pegni manuali entrino o debbano essere rimessi alla massa concorsuale senza riguardo al patto della vendita in via privata, un quesito, il quale in confronto degli art.i 198, 232 n. 4 (vedi anche art. 243 al. 2) E. F. pare debba essere risolto in quest'ultimo senso.

Esecuzione — Precetto notificato al debitore in altro Cantone — Opposizione fatta all'Ufficio d'esecuzione del luogo della notifica — Trasmissione tardiva all'Ufficio procedente — Art. 32, 74 E. F.

L'opposizione a un precetto esecutivo deve essere indirizzata all'Ufficio d'onde esso emana e non a quello pel tramite del quale esso venne notificato o a quello del distretto in cui il debitore è domiciliato.

Decisione 8 ottobre 1896 della Camera federale di esecuzione e fallimenti su ricorso *Fritschi.*

Il 26 maggio 1898 Brunner figlio, di Berna, fece sequestrare, per mezzo dell'Ufficio di esecuzione di Berna-città e in odio della casa Fritschi & C. di Basilea, rappresentata da Emilio Fritschi, di Winterthur, 400 franchi che si trovavano depositati presso l'ufficio stesso.

Con un precetto dell'8 giugno Brunern cominciò l'esecuzione contro la detta casa e inconfronto di Emilio Fritschi, dimorante a Basilea-città (Neu-Allschwyl). Il precetto venne consegnato il 9 giugno dal fattorino alla moglie del Fritschi. Il 21 giugno l'Ufficio d'esecuzione di Berna-città ricevette, per mezzo di quello d'Arlesheim, una lettera di Emilio Fritschi, in data 17 giugno, colla quale egli dichiarava di fare opposizione alla esecuzione inviata contro di lui col precetto 8-9 giugno.

L'Ufficio di Berna-città dichiarò tardiva l'opposizione.

Emilio Fritschi ricorse all'Autorità di sorveglianza bernese, domandando il riconoscimento della validità della sua opposizione e la nullità dell'esecuzione. Egli osservava che era domiciliato dal 10 marzo a Neu-Alischwyl (Basilea-città) e aveva fatta opposizione il 17 giugno all'Ufficio di esecuzione di Arlesheim, da cui dipende Neu-Allschwyl. Quest'ultimo aveva trasmessa l'opposizione all'Ufficio di Basilea-città. Il 20 giugno, l'Ufficio di Basilea-città l'aveva ritornata all'Ufficio di Arlesheim, colla nota che l'opposizione concerneva l'Ufficio di Berna-città. Di quì il fatto che questo Ufficio riceveva l'opposizione il 21 giugno, il giorno dopo della scadenza del termine. Perciò E. Fritschi invocava la colpa dell'Ufficio di Arlesheim e la regolarità dell'opposizione fatta all'Ufficio d'esecuzione del domicilio del debitore.

L'Autorità bernese di sorveglianza avendo rigettato il ricorso di E. Fritschi, questi si appellò al Tribunale federale, che confermò la decisione impugnata.

Motivi: 1. Il ricorrente àmmette che egli ha fatto opposizione, il 18 giugno, al precetto dell'Ufficio di Berna dell'8 giugno, che era stato notificato a sua moglie, dal fattorino, il 6 giugno; ma che questa opposizione non è stata trasmessa se non il 21 giugno dall'Ufficio di Arlesheim a quello di Berna.

2. Il Tribunale non ha da esaminare se il debitore, a' termini dell'art. 74 E. F. deve notificare la sua opposizione non soltanto all'Ufficio che ha staccato il precetto, ma anche a quello che l'ha rimesso al debitore.

L'Ufficio di Arlesheim, al quale la dichiarazione d'opposizione era stata rimessa dal debitore, non aveva, fino a quel momento, preso parte alcuna all'esecuzione. Il precetto dell'8 giugno, dell'Ufficio di Berna, è stato trasmesso per la posta, direttamente al ricorrente e non per il tramite di quello di Arlesheim. Il solo Ufficio, di cui poteva parlarsi per la rimessa della dichiarazione d'opposizione era quello di Berna; ma questo non l'ha ricevuta, in seguito ad un procedimento errato del debitore, se non dopo la scadenza del termine di dieci giorni di cui all'art. 74 E. F. Per conseguenza, dal fatto che egli ha rimessa la sua opposizione alla posta il 18 giugno, ossia entro il lasso di dieci giorni, il debitore non può concludere che bisogna considerare come osservati i termini per l'opposizione; poichè egli s'è sbagliato indirizzando la sua dichiarazione, e quindi egli non ha rimesso alla posta nei dieci giorni una dichiarazione regolare. E nemmeno può fondarsi sul fatto che l'Ufficio d'Arlesheim avrebbe potuto trasmettere per la posta l'opposizione a tempo per la sua spedizione all'Ufficio di Berna. Quell'Ufficio non era punto legalmente tenuto a quella trasmissione; anzi, aveva il diritto di rifiutarla.

Giurisprudenza Ticinese

Comune — Autorizzazione a stare in causa — Attribuzioni dell'Autorità amministrativa in questione d'ordine pubblico.

Trattandosi di questione d'ordine pubblico, la Municipalità può, indipendentemente dall'autorizzazione dell'assemblea comunale, essere autorizzata a stare in causa da risoluzione del Consiglio di Stato.

Sentenza 17 dicembre 1898 del Tribunale d'appello in causa *Martinoli* contro *Comune di Pianezzo* — Redattore: Primavesi, giudice.

In fatto: Nel comune di Pianezzo, facendosi sentire la deficienza d'acqua potabile, erano state attuate nel 1890 diverse pubbliche fontane, di cui una posta vicino alla casa di proprietà del sig. Antonio Martinoli fu Domenico, al quale era stato concesso, a corrispettivo dell'occupazione d'un breve tratto di terreno a lui pertinente, di usufruire dello scolo.

Con posteriore risoluzione 7 marzo 1897, l'assemblea decretava che altre due fontane venissero erette nelle frazioni di *Carabella* e di *Gaggio*, derivando l'acqua dal tubo della fontana presso la casa Martinoli.

Contro questa risoluzione inoltrarono gravame all'on. commissario del distretto di Bellinzona il sig. Martinoli ed altri cittadini, che lo dichiarava respinto con decreto 13 maggio 1897.

Ma procedendosi da parte della municipalità di Pianezzo ai lavori per darvi esecuzione, il sig. Martinoli spiccava addì 16 dicembre 1897 un' interdetto penale contro il comune, e per esso alla prefata municipalità, all' appoggio di una convenzione del 9 marzo 1890, mediante cui all'interdicente era stato concesso lo scolo della fontana, il quale gli sarebbe venuto a mancare, coll'attuazione delle fontane a *Carabella* e *Gaggio*.

Resa edotta l' assemblea della cosa, questa, con sua risoluzione 9 gennaio 1898 autorizzava la municipalità a domandare in via giudiziaria l'annullazione dell' interdetto, e la medesima rilasciava analoga credenziale 17 gennaio al segretario sig. Fedele Tognetta. Insorsero però i signori Martinoli e compagni anche contro questa risoluzione portando ricorso 15 gennaio davanti all' on. commissario di Bellinzona e frattanto all' udienza 17 gennaio del tribunale di Bellinzona-Riviera, anzichè procedere all' esposizione sullo spiccato interdetto penale, facendo richiamo al ricorso introdotto alla Superiorità amministrativa, contestarono alla municipalità ed al suo delegato la legittimità della veste a rappresentare il comune.

Di fronte a questo appiglio, diversi cittadini di Pianezzo, temendo che la attuazione nelle frazioni di *Carabella* e di *Gaggio* delle decretate fontane, avesse a soffrire una remora, si rivolsero al Governo, perchè ingiungesse alla municipalità di dare esecuzione a quanto l' assemblea aveva risolto, e cioè di dotare anche le frazioni di buona acqua potabile, ed il Consiglio di Stato con suo decreto 9 febbraio 1898 dichiarava non essere necessaria alla municipalità nessuna speciale autorizzazione dell' assemblea per stare in causa sull' interdetto penale Martinoli, e dovere quindi essa municipalità procedere senz' altro agli atti giudiziali contro l' interdetto stesso, per riprendere immediatamente i lavori per la costruzione delle fontane a *Carabella* e *Gaggio*.

Armata di questa risoluzione la municipalità citava il signor Martinoli a comparire nell' udienza del 1 marzo per proseguire negli incombenti di causa, e siccome l' interdicente e consorti avevano eziandio ricorso al Gran Consiglio contro la decisione governativa, potendo rimanere prorogata a questa cagione per diverso tempo la definizione della vertenza, e d'altro lato incombendo alla municipalità di ottemperare alle ingiunzioni del Consiglio di Stato e di provvedere, perchè le due frazioni venissero sollecitamente fornite d'acqua, la medesima stimò conveniente di essere autorizzata dal tribunale, con misura provvisionale, a condurre a compimento il lavoro rimasto sospeso a causa dell' interdetto, senza manomettere però in alcun modo il terreno di proprietà Martinoli, e ciò sotto propria responsabilità e alla cauzione personale del delegato sig. Tognetti.

A quest' istanza di provvisionale si opponeva Martinoli comecchè mancante degli estremi voluti dalla legge ad ottenerla.

In diritto: Circa la credenziale 17 gennaio 1898, rilasciata dalla municipalità di Pianezzo al proprio segretario signor Tognetti Fedele, e basata sovra una risoluzione dell' assemblea del comune in data 9 gennaio, a cui Martinoli mosse eccezione di nullità per i titoli seguenti:

a) perchè la risoluzione dell'assemblea di stare in causa era stata presa senza che il relativo oggetto figurasse fra le trattande all'ordine del giorno nell' avviso di convocazione;

b) perchè la municipalità aveva ommesso di presentare il proprio preavviso sull'oggetto all'assemblea;

c) perchè la risoluzione dell'assemblea di stare in causa era stata presa a semplice maggioranza e quindi in urto al disposto dell'art. 40, legge organica comunale;

Osservasi che, fino ad un certo punto, si può considerare evasa l'eccezione di nullità per l'intervenuto decreto governativo 9 febbraio 1898, mediante cui venne riconosciuto alla lod. Municipalità di Pianezzo, non solo il diritto, ma fatto formale obbligo di stare in causa sull' interdetto penale, nonostante siasi sollevata obbiezione circa la regolarità del mandato conferito da parte del comune.

Dato risultare pacifico in causa che la decisione dell' assemblea non sia stata presa a due terzi di maggioranza, come vuole la legge, devesi avere presente che la risoluzione governativa è esecutiva, nonostante l'interposto ricorso alla sovrana rappresentanza, e che la materia riveste il carattere d'una questione d'ordine pubblico, dovendosi ammettere che l'Autorità superiore amministrativa possa ordinare, nonostante particolari opposizioni di eventuali interessati, allorchè trattasi di fornire un comune e le sue frazioni di acqua potabile, che le opere necessarie sieno eseguite senza frapporre indugio od attendere la soluzione d'una pendenza giudiziaria, la quale potrebbe per avventura durare degli anni.

L'istanza poi presentata dalla municipalità di Pianezzo nell'udienza del tribunale distrettuale addì 1 marzo 1898 per la provvisionale, venne fatta in nome proprio e non del comune, e ciò in esecuzione all'ordine abbassatole dal lod. Consiglio di Stato.

D'altro lato il solo interesse che poteva avere Martinoli a proporre l'eccezione di veste era quello di avere di fronte una persona, contro della quale avesse potuto far eseguire il giudicato, ed allora è giocoforza ritenere che la municipalità essendo stata, in forza del decreto governativo, integrata in tale qualità, cadeva ogni fondato motivo a mantenere accesa l'eccezione stessa.

Ed esaminando la cosa in riguardo ai diritti che potrebbero spettare al Martinoli, in base alla convenzione 9 marzo 1890, che gli concedeva lo scolo della fontana principale, posta in prossimità alla di lui casa e dal cui tubo si estraeva l'acqua occorrente pelle due nuove fontane nelle frazioni di *Carabella* e di *Gaggio*, e che il medesimo pretende vulnerati, essendochè detto scolo verrebbe a soffrire una diminuzione, questo magistrato ha dovuto riscontrare ciò non costituire una ragione a privare, per l'interesse del singolo, la collettività dei cittadini delle nominate frazioni del beneficio di avere un'acqua abbondante e salubre. Tutto al più, qualora Martinoli provasse che a lui, con tale nuova derivazione venisse ad arrocarsi un danno, stabilitone la misura e l'importo, gli sarebbe dovuto un equo risarcimento del danno sofferto.

Sarà ancora appena d'uopo rilevare che la questione della provvisionale per la continuazione dei lavori pendente causa, per ammissione delle parti, è omai senza oggetto, poichè le due fontane a *Carabella* ed a *Gaggio* furono costruite e dotate dell'acqua necessaria.

Appellazione — Eccezione di mandato — Divorzio in base all'articolo 46 della legge federale sullo stato civile e sul matrimonio — Separazione biennale — Conclusioni.

Quando l'avvocato sia stato riconosciuto come procuratore della parte avanti il giudice di prima istanza anche senza produzione di mandato, non è ammissibile l'eccezione di mandato contro l'atto di appellazione.

Nell'applicazione dell'art. 46 della legge federale sullo stato civile e sul matrimonio la probabilità di una riconciliazione fra i coniugi deve indurre il giudice ad ammettere la separazione anzichè l'assoluto divorzio.

Le parti possono rinunciare alla presentazione delle conclusioni.

Sentenza 20 dicembre 1898 del Tribunale di appello in causa di divorzio *Fossati* **— Redattore: Bertoni, vice-presidente.**

Estratti dei considerandi: La procura 17 dicembre 1898, prodotta in seconda istanza dall'avv. Respini non può aversi in considerazione nemmeno quale ratifica di mandato, perchè rilasciata non solo dopo l'appellazione, ma dopo la scadenza del termine utile ad appellare, ed in questo il giudice non ha che a riferirsi all'ultimo motivo della sentenza 21 ottobre 1898 a pag. 1051 del *Repertorio di G. P.*

Ma, a differenza del caso in quella previsto, nel caso odierno è pacifico fra le parti che l'avv. Respini fu accettato e riconosciuto in prima istanza quale procuratore Fossati. La parte eccipiente si limita quindi a sostenere essere necessaria una autorizzazione o procura speciale all'interposizione d'appello. Ora tale opinione non può essere accolta, e fu probabilmente generata dalla circostanza che la sentenza sovracitata è incompletamente riprodotta nel *Repertorio*, così che non vi appare come in qnella fattispecie mancasse anche la prova che il ricorrente fosse procuratore in prima istanza.

La questione di diritto dev'essere decisa in relazione all'art. 394 del codice delle obbligazioni. Questo determina i casi in cui sia richiesto un mandato speciale, ed aggiunge essere determinato dalle leggi di procedura se sia necessaria una procura speciale per fare, nel corso di una lite, certi atti o dichiarazioni in nome del mandante. La procedura cantonale potrebbe quindi prescrivere un mandato *ad hoc* per appellare. Ma non lo fa. Tale specialità è prescritta dall'articolo 211 per la querela di falso e dall'art. 259 per il giuramento decisorio, in quanto è richiesta la facoltà di transigere; non lo è in nessun dispositivo circa l'appellazione.

Nel silenzio della legge non si può dedurre un'incapacità per analogia, nè si può far capo alla giurisprudenza ed alla dottrina italiana, affatto inapplicabili già pel fatto che in Italia l'appellazione costituisce un nuovo e completo giudizio, mentre nella nostra procedura non è che l'esame del giudizio stesso da parte di un giudice di seconda cognizione.

Sul merito: A giusto titolo il primo giudice ha rifiutato di riconoscere nei fatti di causa la prova di maltrattamenti e di ingiurie gravi tali da legittimare il divorzio per causa determinata (art. 74 C. C., 46 legge federale). Non esistendo appellazione da parte dell'istante, è del resto da presumersi che essa accetti tale giudizio.

Per ciò che riguarda le cause generiche previste dall'articolo 75 (46 legge fed.), è fuori di dubbio che il fatto della scossa profonda dei legami matrimoniali sia provato. Benchè in materia d'ordine pubblico quale è lo stato delle persone, non si possa tenere alcun calcolo della presunzione stabilita dal § 1 dell'art. 74 di procedura, e quindi i fatti addotti e non provati non possono ritenersi acquisiti in causa per il solo effetto della non avvenuta impugnativa, le circostanze addotte in proposito dai testimoni assunti rivestono tutto il carattere della credibilità. Inoltre lo stesso contegno indifferente da parte del marito convenuto dimostra che egli consentirebbe di buon grado al divorzio quando non glie ne facessero scrupolo le sue convinzioni religiose.

Ma la legge ha voluto in tali casi lasciare al giudice la scelta fra il giudizio di divorzio e quello della separazione temporanea di mensa e di letto. Assai difficilmente si potrebbero esprimere i motivi determinanti per cui un collegio di giudici si pronuncia piuttosto per l'una che per l'altra alternativa, molte circostanze e considerazioni d'ordine morale e soggettive potendovi influire. Un criterio abbastanza sicuro può però essere quello dedotto dalla maggiore o minor probabilità di una riconciliazione; ed a questo riguardo prevalse la convinzione che ogni speranza non sia per ora perduta, ragione per cui questo collegio crede preferibile la seconda soluzione.

Nelle ulteriori conseguenze della separazione temporanea, essendo i coniugi già divisi di beni e non essendovi prole, non occorre prendere disposizioni.

È però da richiamarsi per ogni buon fine al tribunale di prima istanza, che la giurisprudenza cui fece capo per richiedere da una parte la presentazione delle conclusioni fu già da tempo abbandonata da questo tribunale. Dal momento che le conclusioni sono prescritte per la maggior comodità dei giudici, come è detto anche nella sentenza 16 gennaio 1886, citata da quel tribunale, è affatto naturale che i giudici possano rinunciare a questo beneficio; e nel caso attuale facilmente si sarebbe potuto risparmiare alle parti un'inutile spesa, essendo la causa semplicissima. È egualmente chiaro che ove una parte non avesse la facoltà di rinunciare ad un atto di causa, non avrebbe neppure quella di rifiutarvisi

La sola interpretazione logica e dottrinale del § 4 dell'art. 6 della Riforma 16 novembre 1883, è che se una parte rinuncia alla presentazione delle conclusioni, il giudizio ha luogo sugli atti avvenuti. Il giudice sarà forse privato di una facilitazione, ma ciò avviene sempre quand'egli sia chiamato a pronunciare sugli atti, in grado di esposizione, di risposta o successivamente.

Reintegrazione nel possesso — Servitù di attingere acqua — Condizioni per l'ammissione della reintegrazione — Art. 239 cod. civ.

A costituire lo spoglio violento del possesso non richiedesi una violenza materiale, nè una sottrazione del possesso con minacce, timore incusso, od altri simili fatti, ma basta uno spoglio conseguito contro la volontà dello spogliato.

Sentenza 25 novembre 1898 del Tribunale d'appello in causa *Censi* **contro** *Polar* **— Redattore : Lafranchi, giudice.**

Motivi : Ritenuto che, se è provata la proprietà nella parte convenuta del pozzo sul quale gli istanti vantano il diritto di attingere acqua, è pure provato che i signori attori, al mezzo dei loro massari, che tennero la loro masseria di Vergio già da lungo tempo attinsero da detto pozzo l'acqua bisognevole per detta masseria; — la divergenza fra le parti consiste solo in ciò che nel mentre gli istanti sostengono di avere sempre attinto di quell'acqua in forza del relativo diritto di servitù loro competente, acquisita mediante il possesso immemorabile, il convenuto invece sostiene trattarsi di fatti seguiti per mera tolleranza dei proprietari del fondo preteso serviente, fatti incapaci di dar vita ad una servitù qualsiasi, tanto meno poi a quella pretesa dagli istanti, la quale, essendo servitù non apparente, non potrebbe acquistarsi senza titolo scritto;

Visto ora che l'azione spiegata dai signori conjugi Censi col loro libello 26 settembre p. p., messa in relazione con tutti gli atti della causa non escluso le conclusioni odierne, si risolve in quella di reintegrazione in possesso, quale è contempletata dagli art. 239 e 240 del vigente cod. civile;

Considerando che col fatto, pacifico in causa, eseguito dal massaro del convenuto di impedire agli istanti e loro dipendenti, di attingere acqua dal pozzo in discorso mediante l'apposizione di una porta chiusa a chiave, si verificano tutti gli estremi dello spoglio violento, contemplati dal succitato art. 239;

Infatti concorrono in concreto: la cosa formante l'oggetto dello spoglio, vale a dire la facoltà di attingere acqua; — il possesso nei convenuti da oltre un anno dell'esercizio di una tale facoltà; — infine la violenza con cui lo spoglio venne conseguito;

Ritenuto non esservi dubbio che la servitù attiva di attingere acqua dall'altrui predio costituisce un diritto reale tale da giustificare, in caso di spoglio violento o clandestino, l'azione di reintegrazione;

Ritenuto che a costituire lo spoglio *violento* non occorre una violenza materiale, nè una sottrazione del possesso con minacce, timore incusso, od altri simili fatti più o meno delittuosi od illeciti, ma basta uno spoglio conseguito contro la volontà dello spogliato;

Visto che un tale principio venne già ritenuto dalla giurisprudenza patria in ripetuti casi, come risulta dal *Repertorio* dell'anno 1891 a pag. 668 e 1088;

Ritenuto che la volontà contraria allo spoglio della facoltà di attingere acqua può e deve essere naturalmente presunta negli istanti, che se ne trovavano al godimento incontrastato da lungo tempo;

Considerando che trattandosi in concreto di una azione di semplice reintegrazione in possesso, a fondamento della quale, giusta l'art 239 basta un possesso ultra annuale (1)

---

(1) È un evidente errore il parlare per l'azione di reintegrazione di un possesso ultra (!) annale, mentre la legge dice semplicemente *un possesso qualunque esso sia*, appunto per escludere le condizioni del possesso, fra cui quella della durata di oltre un anno, richiesta per l'azione di manutenzione del possesso. S. G.

qualunque esso sia, non è caso di esaminare se il fatto degli istanti di avere attinto acqua dal noto pozzo per lungo tempo e senza opposizione, costituisca o non quel possesso legittimo che è richiesto dalla legge per l'acquisto del preteso diritto di servitù; su di che devono rimanere integre tutte le ragioni delle parti da esperirsi in sede petitoria.

Ritenuto essere ciò richiesto dalla natura affatto provvisionale dell'azione di reintegrazione che, giusta l'art. 240 cod. civile, vuole essere esaminata e decisa sulla semplice notorietà del fatto, e con la maggiore celerità di procedura; e che venne dal legislatore sancita per ovviare il più sollecitamente possibile ai gravi inconvenienti derivabili dal fatto di chi intende farsi giustizia da sè.

Credito alimentare — Decreto provvisionale — Esclusione dal pignoramento di un assegno concesso dalla amministrazione delle poste federali ad un vecchio impiegato impotente al lavoro.

La esecuzione di un decreto provvisionale che accorda un credito alimentare, non è sottratta alla legge federale sulla esecuzione.

Non è pignorabile a' sensi dell' art. 92 n. 9 della legge E. F. un assegno elargito mensilmente dalla amministrazione federale delle poste ad un suo vecchio impiegato, impotente al lavoro.

Decreto 21 dicembre 1898 dell'Autorità superiore di vigilanza sopra ricorso M.

I. La signora C. M. creditrice verso il proprio marito di fr. 30 mensili accordatile a titolo di pensione in forza di provvisionale del lod. tribunale civile distrettuale di Bellinzona, domandava all'Autorità inferiore di vigilanza, contrariamente all'opinione dell' Ufficio di esecuzione di quel circondario, che fossero oppignorati fr. 30 mensili sulla somma di fr. 125 che la Confederazione accorda al suo vecchio impiegato M. a titolo di pensione.

Sostiene la ricorrente che il decreto provvisionale che le accorda fr. 30 mensili è esecutivo nonostante opposizione, che l'art. 93 della legge federale non è applicabile in quanto che non trattasi di un credito ordinario, sibbene dell'obbligo alimentare tra coniugi; che il decreto provvisionale non è sindacabile dall'Autorità di vigilanza, poichè è esecutivo per sè stesso e malgrado appello. Sostiene ancora che i fr. 125 percepiti dal signor M. sono suscettivi del pignoramento di fr. 30, restando ancora quanto basta ai bisogni del debitore; il signor M. convive colla figlia e fr. 3 giornalieri dovrebbero bastare ai suoi bisogni, come i fr. 125 basterebbero certo ove la ricorrente convivesse col proprio marito. Non è invocabile l'art. 93 e nemmeno l'art. 92 lett. 9 poichè l'amministrazione postale non è una cassa di soccorso o di beneficenza, ma essa si limita a tenere inscritti come al suo servizio coloro che per età non ponno più fare servizio, ai quali accorda un salario ridotto.

Mentre il signor M. contro-osserva che non devesi confondere la esecutività accordata ad un decreto provvisionale dalle vigenti disposizioni di procedura civile colla questione attuale di vedere se dati enti possano essere oggetto di esecuzione; è questa sola la contestazione sottoposta all'esame dell'Autorità di vigilanza.

L'assegno mensile di fr. 125 è pagato dall'amministrazione delle poste al vecchio ed infermo impiegato M. a titolo provvisorio e non è un salario nè una pensione, ma un sussidio elargito a titolo di soccorso, al quale l'impiegato non ha alcun diritto; quindi tale sussidio è inoppignorabile in forza dell'art. 92 lett. 9 legge fed.

In linea subordinata si sostiene essere applicabile anche l'art. 93 legge federale esec. e fall. in quantochè la ridetta somma è assolutamente necessaria al sostentamento del debitore e della sua famiglia, il quale è un vecchio ottantenne, pieno di acciacchi, che ebbe uua gamba fratturata, che fu soggetto a congestioni cerebrali, il quale ha bisogno di una continua assistenza, non potendo più nè vestirsi nè spogliarsi da solo.

La domanda della moglie non ha neppure l'equità a suo favore, inquantochè essa abbandonò il marito dopo pochi mesi di matrimonio e ritorna dopo lunghi anni di assenza a pretendere un'assistenza e gli alimenti come un credito qualunque verso l'uomo che abbandonò al suo destino.

II. L'argomento desunto dalla natura giuridica del decreto provvisionale accordante l'assegno di fr. 30 mensili alla signora M. decreto esecutivo in forza di disposizioni cantonali, non è di ostacolo a che si abbia a dichiarate inoppignorabile quanto il debitore percepisce dall'amministrazione delle poste federali.

Infatti, come ben osserva il signor M., altro è la esecutività di un decreto dell'Autorità giudiziaria ed altro è la pignorabilità di dati enti, inquantochè l'ultima questione è relativa solo alla natura dei beni da apprendere e non già a quella del diritto creditorio per cui si procede alla esecuzione sugli stessi. Al postutto l'art. 38 della legge federale sottopone alle sue discipline la esecuzione avente per iscopo *di ottenere il pagamento di denaro,* senza preoccuparsi dei titoli per cui questo pagamento è chiesto e senza distinguere fra caso e caso, fra pretesa derivante dal diritto di famiglia o da un'obbligazione privata qualsiasi; motivo per cui non si può a meno di applicare le disposizioni di quella legge a tutte le esecuzioni per crediti c quindi anche a quello per cui si procede in concreto caso.

È di fatto che il signor M. riceve dalla Confederazione fr. 125 a titolo provvisorio, come sussidio largito allo stesso, il quale è ottantenne e da tempo non presta servizio nelle poste svizzere, senza nessuna possibilità di prestarne in avvenire. Non è una pensione, è vero, ma non è neppure un obbligo della Confederazione di largirgli tale assegno, al quale rispettivamente il signor M. non avrebbe diritto secondo le leggi civili. L'assegno ha per sola ed unica base la beneficenza, la carità dell'amministrazione federale, alla uale giustamente ripugna di gettare sul lastrico un suo vecchio impiegato dopo che a lei ha dedicato la sua operosità e la sua attività.

L'art. 92 lett. 9 mentre dice che sono esclusi dal pignoramento i sussidi elargiti da associazioni o casse di beneficenza o di soccorso in caso di malattia o di indigenza, aggiunge, o *da simili istituzioni*, perchè si comprenda che non è una enumerazione tassativa quella che precede, enumerazione impossibile a farsi, mentre che dà a divedere che, piuttosto che non alla fonte del sussidio, devesi meglio por mente allo scopo pel quale è accordato. Dire che la Confederazione, perchè non le è permesso di concedere delle pensioni a' suoi impiegati, deve accordare solo degli stipendi, degli onorari, è troppo dire, perchè alla medesima non è vietato di portare un giusto soccorso ai bisognosi suoi dipendenti. Se si ammettesse la oppignorabilità di tali soccorsi si cambierebbe la natura degli stessi, i quali sono personali e sono conferiti al solo scopo di arrivare al sollievo materiale della persona beneficata e non a' suoi creditori.

Ma ove non stesse, per ipotesi, tale ragionamento, è facile capire come il signor M. non possa avere quegli aiuti che la umanità richiede a riguardo di un vecchio impotente a qualsiasi lavoro, ammalato, poichè la tarda vecchiaia è per sè stessa una malattia gravissima fra le gravi, e per di più che ha bisogno di essere assistito e curato non bastando neppure più ai suoi bisogni, qualora si avesse ad oppignorare fr. 30 sui 125 che percepisce dalla pietà dei già suoi superiori. Anche per tale motivo dovrebbesi ritenere la insequestrabilità dell'assegno in base all'art. 93 legge federale esec. e fall.

Pignoramento — Beni realizzati — Rivendicazione del comproprietario — Interpretazione dell'atto.

La rivendicazione può essere presentata eziandio sul ricavo degli oggetti realizzati.

Il terzo che pretende la comproprietà degli oggetti pignorati può agire solo in via di rivendicazione e non con reclamo contro il pignoramento.

Decisione 30 dicembre 1898 dell'Autorità superiore di vigilanza sopra ricorso *Jermini* c. *Berta*.

1. Che nell'esecuzione 7462 dei fratelli Berta contro Giacomo Jermini, furono oppignorati una data quantità di fieno ed una data quantità di uva di diversi stabili in usufrutto del debitore e della sua moglie Teresa e di proprietà del loro figlio Giovanni;

2. Che con lettera 5 ottobre 1898 la suddetta Teresa Jermini « contesta ai fratelli Berta ed a qualsiasi creditore del di lei marito il diritto di procedere al pignoramento dei frutti di detti stabili perchè il proprietario di lei figlio.... lasciò detti frutti in godimento a lei in parte eguale e pro indiviso col suo marito ».

3. Che l'Ufficio comunicò con uff. 8 ottobre questa pretesa alla ditta fratelli Berta invitandola a farsi attrice a norma dell'art. 109 esec. e fall.;

4. Che la creditrice ricorse all'Autorità inferiore di vigilanza contro questo provvedimento, negando che la lettera 5 ottobre contenesse una rivendicazione, e che l'Autorità adita ammise il ricorso, ed annullò il provvedimento per due motivi, cioè;

a) perchè i frutti essendo già realizzati ogni procedura di rivendicazione è tardiva;

b) perchè la lettera 5 ottobre non contiene una rivendicazione, bensì un reclamo contro il pignoramento, il quale reclamo doveva essere proposto con ricorso all'Autorità di vigilanza.

Considerando in diritto: 1. Essere infondata l'opinione che la procedura di rivendicazione sia tardiva dopo la realizzazione. È elementare che una merce soggetta a rapido deterioramento quale sarebbe per es. l'uva, debba essere realizzata appena le circostanze lo permettono, ma è altrettanto elementare che dopo la realizzazione la merce è rappresentata dal suo ricavo, e su quello debba cadere la rivendicazione, salvo le ulteriori responsabilità personali del creditore o dell'ufficio;

2. Che sebbene la lettera 5 ottobre non contenga in termini espressi la parola rivendicazione, essa non può essere altrimenti considerata se non come tale. È regola generale d'interpretazione che gli atti, come le leggi e le clausole di un contratto, s'interpretino nel senso naturale, conforme alla presunta volontà delle parti, ed in quel senso in cui ottengano un effetto, in concreto caso non vi è neppure ambiguità nelle parole o nel senso, perchè l'atto in discorso non può avere nè un altro senso nè un'altra portata. Infatti non è possibile intravvedervi un reclamo contro il provvedimento del pignoramento, essendo la Teresa Jermini una persona estranea al medesimo; il terzo non ha nè interesse, nè veste, nè azione per contestare un provvedimento che non lo riguarda; ciò che gli spetta è di rivendicare a sè i diritti proprii che fossero inclusi nell'oppignorazione, onde a giusto titolo se la Teresa avesse fatto un ricorso, la creditrice le avrebbe opposto che doveva invece proporre la rivendicazione. Dunque l'atto è suscettibile di una solo interpretazione.

Pignoramento — Contestazione di diritti pretesi da un terzo sui beni pignorati — Insufficiente comunicazione della contestazione al terzo.

Non si possono ritenere pregiudicati i diritti notificati da un terzo sui beni pignorati, se l'Ufficio comunicò al terzo la contestazione dei suoi diritti in un modo che il terzo non poteva farsi una chiara idea della estensione della avvenuta contestazione. Non esiste poi nessun obbligo pel terzo d'informarsi direttamente presso l'Ufficio del tenore preciso della contestazione.

Decisione 21 dicembre 1898 dell'Autorità cantonale di sorveglianza sopra ricorso ***Bernardoni*** **c.** ***Patriziato di Carona.***

Ritenuto in linea di fatto: a) Che nell'esecuzione n. 1111 promossa, addì 17 maggio 1898, dal patriziato di Carona, in odio di Raimondo Bernardoni, per il pagamento di fr. 814.75, il debitore faceva opposizione limitatamente alla somma di fr. 101.25, ed il creditore, il 16 giugno successivo, instava per la prosecuzione dell'esecuzione, in via di pignoramento, riducendo la sua pretesa a fr. 713.50 ed accessori;

b) Che, nel giorno 2 suddetto giugno, Giuseppe Bernardoni, fratello dell'escusso, domandava all'Ufficio di Lugano di erigere inventario di tutti i beni dell'escusso, trovantisi nella casa da esso abitata, a garanzia dell'affermato suo diritto di ritenzione per importo canone d'affitto di anni due ammontante a fr. 2000, inventario che dall'Ufficio veniva allestito;

c) Che, con lettera 12 stesso mese, Bernardoni Giuseppe rivendicava come proprii diversi oggetti elencati nell'inventario;

d) Che, dando seguito all'istanza 16 giugno del patriziato di Carona, l'Ufficio annotava, nel verbale di pignoramento, come i beni oppignorati fossero soggetti al diritto di ritenzione, a favore Bernardoni, e come da quest'ultimo si rivendicassero diversi di essi oggetti, tassativamente indicati, in proprietà esclusiva ed assegnava al debitore ed al creditore il termine di 10 giorni per contestare le pretese stata accampate;

e) Che, comunicato al prefato istante il verbale di pignoramento, questi contestava, in data 5 luglio, l'accampato diritto di ritenzione e la rivendicazione dei mobili fatta da Bernardoni;

f) Che, nello stesso giorno l'Ufficio significava a Bernardoni come il patriziato suddetto contestasse *la di lui pretesa* sui beni da esso rivendicati nell'esecuzione n. 1111 e gli assegnava il termine di 10 giorni per far valere le sue ragioni in giudizio;

g) Che Bernardoni spiccava libello 14 luglio col quale domandava fosse riconosciuta in lui l'esclusiva proprietà dei mobili da esso rivendicati nell'esecuzione precitata senza pregiudizio del suo diritto di ritenzione;

h) Che il patriziato istante avendo domandata la vendita dei beni oppignorati, ad eccezione di quelli tassativamente rivendcati, questa approdava a nessun risultato per mancanza di oblatori;

i) Che, ritenendo causa della mancanza di oblatori il fatto di avere l'Ufficio posto a base della delibera non il prezzo di stima dei mobili oppignorati ascendente a fr. 400, ma il vantato diritto di ritenzione, da parte Bernardoni, elevantesi a fr. 2000, il patriziato di Carona ricorreva contro tale fatto o provvedimento all'Autorità inferiore di vigilanza domandandone l'annullazione e chiedendo venisse ingiunto all'Ufficio di procedere all'incanto in base al solo prezzo di stima risultante dall'atto di pignoramento. L'Autorità inferiore accolse il gravame e ne seguì quindi il ricorso Bernardoni a questa Superiore Autorità cantonale.

Considerato in linea di diritto: Che, qualora fosse assodato avere l'Ufficio diffidato Bernardoni a far valere le proprie ragioni, sì in riguardo alla pretesa proprietà che all'accampato diritto di ritenzione, sui beni oppignorati, nei termini e modi di legge, nessun dubbio potrebbe sussistere circa l'irregolarità del provvedimento che poneva a base della delibera il vantato diritto di ritenzione Bernardoni, non avendolo questi fatto valere, e circa la conseguente fondatezza del reclamo del patriziato di Carona. Ma, dai premessi dati di fatto, si addimostra che l'Ufficio, nel dare comunicazione della contestazione presentata dal patriziato suddetto fece uso di espressioni così poco corrispondenti al tenore della contestazione medesima da lasciar credere e ritenere a Bernardoni che, con quella, non s'intendesse di misconoscere altro all'infuori della proprietà di quei beni che da esso vennero tassativamente indicati per proprii.

Carona contesta esplicitamente il diritto di proprietà e quello di ritenzione, l'Ufficio partecipa a Bernardoni che la sua *pretesa* sui beni da esso rivendicati è contestata da Carona, e Bernardoni spicca, in relazione, il libello 14 luglio nel quale fa riserva espressa del diritto di ritenzione spettantegli; è qui evidente che Bernardoni, il quale *più pretese* aveva accampate, ha inteso e dovuto logicamente intendere che la contestazione di Carona si riferiva ai soli beni da lui rivendicati in proprietà. Qualora l'Ufficio non voglia dare comunicazione integrale degli atti di contestazione è tenuto a dare tale comunicazione da cui risulti l'estensione e la portata precisa della contestazione medesima. Nè si dica che Bernardoni poteva cerziorarsi o conoscere il preciso tenore della contestazione di cui sopra recandosi in Ufficio ad ispezionarvi gli atti dell'esecuzione; un tale obbligo non esiste pel rivendicante. Ne consegue che il diritto di ritenzione Bernardoni non può considerarsi perento, poichè esso non fu posto in mora di farlo giudizialmente valere, e che gli atti esecutivi, posteriori alla contestazione del patriziato sullodato, devonsi annullare ritenuto l'obbligo nell'Ufficio di ridare comunicazione esatta della detta contestazione al sig. Bernardoni. Se questi non farà successivamente valere l'affermato diritto di ritenzione, si procederà all'incanto dei mobili senza tener calcolo del medesimo.

Rivista di Giurisprudenza Estera

Sottrazione di energia elettrica. — Furto.

È « cosa mobile » agli effetti penali anche la energia elettrica.

La sottrazione di energia elettrica (nella specie, per illuminazione) mediante introduzione di un filo di rame nel commutatore, costituisce furto. (¹)

Sentenza 26 settembre 1898 in causa contro *Fasani*, della Pretura di Pavia — « Monitore dei Tribunali » 1899, pag. 58.

---

(1) Cfr. sull'argomento la monografia del prof. dott. Enrico Dernburg pubblicata a pag. 644 del vol. XVII del *Repertorio*.

ANNO XIX. SERIE II. FASCICOLO 3° 15 FEBBRAIO 1899.

Giurisprudenza Federale

Cambiale con annotazione di pegno — Significato di questa annotazione — Differenza fra cessione di credito e girata — Eccezione di frode — Art. 811 C. O.

Il giratario di una cambiale, sulla quale sia annotata la costituzione di un pegno, non diventa per effetto della girata cessionario del diritto di pegno, percui, come egli non potrebbe accampare un diritto sul pegno, così il debitore cambiario, che costituì il pegno, non può opporgli l'eccezione della mancata restituzione dei valori dati in pegno.

L'eccezione che il giratario di una cambiale con clausola di pegno non possa pretendere il pagamento dell'ammontare della cambiale, se non dietro restituzione del pegno, non è fondata sul diritto cambiario, a' sensi dell'art. 811 C. O., ma è una eccezione che deve essere giudicata a stregua dei principi del diritto civile ordinario.

Non commette frode il giratario di una cambiale con annotazione di pegno che trascuri di farsi cedere dal girante il pegno costituito pel pagamento della cambiale.

Sentenza 29 ottobre 1898 del Tribunale federale nella causa della *Banca popolare di Hochdorf* c. la vedova *Arnet*.

Nell'8 marzo 1895 la signora Arnet riceveva dall'agente d'affari Wüst-Bucher in Lucerna un prestito di fr. 18,000, pel quale firmava una scrittura di pegno per ogni avere del creditore pignoratizio verso di lei e rimetteva allo stesso creditore dei titoli ipotecari (Gülten) per un importo di franchi 13,000. Inoltre rilasciava dei pagherò all'ordine di Wüst. I pagherò portavano la menzione « valore ricevuto in contanti con riferimento alla scrittura di pegno 8 marzo 1895. » Uno di detti pagherò in data 8 dicembre 1896 e scadente l'8 marzo 1897 per un importo di fr. 4000 recava la menzione stampata del pegno ma non la data della scrittura di pegno. Detto pagherò fu da Wüst girato alla Banca popolare di Hochdorf. All'epoca della emissione di detto pagherò, come risultò dagli atti del fallimento apertosi a carico di Wüst, questo non possedeva più nessun pegno, avendo egli illecitamente ceduto a terzi di buona fede i titoli ipotecari ricevuti dalla signora Arnet. La Banca popolare di Hochdorf azionò quest'ultima pel pagamento del pagherò, ma questa sollevò opposizione, che venne ammessa dalle autorità del cantone di Lucerna. La Banca promosse allora contro la signôra Arnet l'azione ordinaria, ed i tribunali cantonali giudicarono che la domanda di pagamento era respinta e subordinatamente che la signora Arnet non doveva pagare, se non dietro restituzione di un importo dei titoli dati in pegno a Wüst corrispondente all'ammontare del pagherò. Il Tribunale federale ha invece condannato la signora Arnet al pagamento, respingendo qualsiasi eccezione di compensazione.

Motivi : 1. Non è impugnato il diritto ad agire nella Banca istante, la convenuta opponendo all'azione l'unica eccezione, che essa sia obbligata a pagare solo dietro restituzione di un importo dei titoli dati in pegno a Wüst corrispondente all'ammontare della domanda di pagamento; oppone adunque alla parte istante in via di compensazione il suo diritto a pretendere da Wüst la restituzione dei titoli dati in pegno. Essa si appoggia alla clausola di pegno, che, secondo il suo modo di vedere, venne validamente inscritta sul pagherò e sostiene in prima linea che in forza della girata della cambiale passò anche nella girataria il diritto di pegno e conseguentemente l'obbligo della restituzione dei pegni. Chiedesi adunque innanzitutto se alla menzione fatta sulla cambiale si possa in generale attribuire il significato di una vera costituzione di pegno, ed in caso affermativo quali effetti si debbano attribuire a tale costituzione di pegno.

2. La questione controversa nella dottrina e nella giurisprudenza, se ad una cambiale possa in generale essere validamente aggiunta una cosidetta clausola di pegno, può quì essere lasciata in disparte, poichè, contrariamente alla opinione adottata dal giudice cantonale, nella annotazione esistente sulla cambiale in questione, non trattasi di una effettiva clausola di pegno. A favore di questa interpretazione parla anzitutto la circostanza, che esiste soltanto una menzione a stampa, mentre non fu riempito lo spazio vuoto lasciato evidentemente allo scopo di inserirvi la costituzione di pegno, e non venne nemmeno aggiunta, come nei pagherò anteriori, la data dell'atto. Non si può a ciò obbiettare, che la descrizione del pegno non era più necessaria sull'effetto in questione, perchè la stessa era data sugli effetti anteriori, e la cambiale contestata non essendo che una prorogazione degli stessi. Tale asserzione è però inesatta. Non trattasi in concreto di una cambiale di prorogazione, ma di un effetto assolutamente indipendente, a cui non si può attribuire il semplice significato di una prolungazione del termine di scadenza; esso deve quindi essere interpretato per sè stesso e ciò già pel motivo, che gli effetti anteriori potevano pervenire in mani diverse da quelle in cui pervenne il pagherò in causa, la sorte delle diverse cambiali potendo quindi essere tutt'affatto indipendente le une delle altre. Contro la tesi, che esiste una vera clausola di pegno, si possono invocare altri due fatti: in primo luogo è provato che Wüst faceva firmare dei formulari di cambiale colla suddetta menzione a stampa anche in casi, in cui non esisteva nessuna costituzione di pegno, ed in secondo luogo la circostanza, che Wüst all'epoca della emanazione del pagherò non possedeva più i pegni, in unione colle altre circostanze

di fatto, permette la induzione, che intenzionalmente abbia voluto omettere l'accenno alla costituzione di pegno. Se adunque non esiste una vera clausola di pegno, ne consegue che la menzione a stampa è sott'ogni rapporto irrilevante e che quindi è infondata la eccezione della convenuta, e l'azione deve essere ammessa.

3. Se si volesse, contrariamente a quanto venne sin quì addotto, scorgere nella menzione di cui si tratta una vera clausola di pegno, e ritenerla inoltre ammissibile e valida, chiedesi, se l'eccezione della convenuta sia opponibile alla parte attrice in base all'art. 811 C. O. Il primo quesito che si presenta, se l'oggetto pel quale il diritto di pegno menzionato nella clausola di pegno venne costituito era la obbligazione cambiaria nascente dalla cambiale od il debito dipendente dal mutuo esistente a lato della medesima, deve indubbiamente in base agli atti tutti essere risolto in questo ultimo senso. Il debito del mutuo doveva essere assicurato con pegno e cambiali; i pegni non furono dati a garanzia del credito cambiario. Questo appare specialmente anche dalla circostanza, che la clausola di pegno è inserita nella menzione del pagamento in contanti e rimanda perciò al contratto che è alla base della emissione delle cambiali. Quest'era anche l'opinione della parte istante, poichè nel suo registro di controllo cambiario sotto la rubrica «sigurtà e pegni» menziona soltanto il Wûst come fidejussore e non fa nessun cenno dei pegni. Colla emissione delle cambiali non avvenne nessun cambiamento nel diritto di pegno costituito pel mutuo, poichè la emissione delle cambiali, secondo l'insegnamento della dottrina seguito anche dal Tribunale federale in più decisioni (v. Racc. off. vol. XXIII, p. 242), non prova nè una novazione del credito anteriore, nè il trapasso del diritto di pegno al credito cambiario. Devesi pertanto respingere anche la tesi della convenuta, che la eccezione della clausola di pegno sia da riguardarsi come una eccezione fondata sul diritto di cambio. Nella dottrina giuridica germanica è invero fortemente controverso il significato da attribuirsi

alla opposizione fatta nell'art. 82 della legge cambiaria germanica, dalla quale come è noto venne letteralmente copiato l'articolo 811 C. O., fra le eccezioni « che si fondano sul diritto di cambio », e quelle che competono al debitore cambiario « direttamente in confronto di colui che si è fatto attore ». Quand'anche però si seguisse la più estesa interpretazione data all'espressione « diritto cambiario », nel senso che si debbano comprendere nella stessa l'insieme delle norme giuridiche pei rapporti cambiari, la eccezione della clausola di pegno non potrebbe però considerarsi fondata sul diritto cambiario. Infatti il pegno costituito a lato della emissione e trasmissione della cambiale pel rapporto di debito che è alla base della stessa non ha nulla a che fare colle norme di diritto che regolano la cambiale e la sua circolazione; siffatta costituzione di pegno pel rapporto giuridico che è alla base della emissione della cambiale è completamente estranea al diritto cambiario.

4. Laonde, se in concreto non trattasi di una eccezione derivante dal diritto cambiario, ma dal diritto civile ordinario, la sua ammissibilità dipende dal quesito, se essa competa alla convenuta in confronto della parte attrice, e tale questione è alla sua volta dominata dalla posizione giuridica della parte attrice come girataria, dal punto di vedere se il diritto di pegno sia stato ad essa trasmesso. Decisiva è quì la considerazione che l'istante non appare quale cessionaria, ma quale girataria del Wüst. Se sta che nel cessionario passano gli accessorî del credito (art. 190 C. O)., e che in corrispettivo il debitore ceduto può opporre al cessionario le eccezioni che avrebbe potuto opporre al cedente (art. 189 C. O.), cosicchè il cessionario appare sotto tutti i rapporti come il successore di diritto del cedente, diversamente è della girata secondo il diritto svizzero. Il giratario non è un avente causa del girante nel senso, che tutti i diritti che a questi competono vengono a lui trasmessi colla girata, ma egli acquista colla girata un diritto suo proprio nascente dalla cambiale, che il debitore cambiario, firmando un titolo

all'ordine, non poteva ignorare. Questa diversità fra la cessione e la girata, che trova appunto la sua espressione nell'art. 811 C. O., è fondata sulla natura della cambiale, come un titolo destinato alla circolazione; questa indipendenza del successivo possessore dall'anteriore aumenta la facilità di circolazione del titolo, la sua trasmissibilità, e si corrisponde con ciò in modo efficacissimo al bisogno, che creò la circolazione cambiaria. Se il debitore non vuole esporsi a tali conseguenze, può farlo nel modo più semplice colla clausola « non all'ordine », emettendo una cambiale non girabile. Ma, firmando una cambiale all'ordine, non può sottrarsi ai suoi effetti, a quello in ispecie di non potere, in caso di girata, che egli doveva prevedere, far valere contro il giratario le eccezioni, che avrebbe potuto opporre al prenditore della cambiale. Laonde il diritto di pegno, contrariamente alle opinioni delle istanze cantonali, non essendo stato trasmesso per effetto della girata, avrebbe potuto essere ceduto alla istante solo con un contratto speciale susseguito da consegna, contratto che, come la stessa convenuta ammette, non avvenne. Non può poi in nessun modo, in base agli atti tutti della causa, dirsi che Wüst dopo la girata sia rimasto in possesso dei pegni come rappresentante della giratària, e questo già pel motivo che il pegno, come fu esposto, fu dato pel mutuo, di cui il Wüst continuava ad essere il creditore. Conseguentemente non può essere opposta alla istante la eccezione di compensazione che avrebbe potuto opporsi al creditore pignoratizio e derivante dall'*actio pignoraticia directa,* poichè, come fu detto, questa eccezione non compete al debitore cambiario contro il giratario come tale, e non può essere considerata come una eccezione che spetti direttamente contro il giratario.

5. La convenuta sostiene, infine, che la istante, la quale sapeva che la cambiale era assicurata con pegni, aveva il dovere di procurarsi questi pegni, e avendo ciò ommesso e pretendendo ciononostante il pagamento della cambiale, commette una frode. Essa non può esigere il pagamento dal momento

che non è in misura di adempiere il suo obbligo della restituzione dei pegni. La convenuta solleva in tal modo la eccezione di dolo, e non soggiace a dubbio, che questa eccezione può essere opposta a qualunque creditore cambiario, in cui confronto essa è nata. Senonchè, pur ammettendosi per ipotesi che sia stato mai costituito un pegno pel credito cambiario (ciò che deve essere negato pei motivi suesposti), l'eccezione di dolo dovrebbe cionondimeno essere dichiarata infondata. Infatti il giratario, che sa che il credito cambiario venne al girante garantito con pegno, non ha menomamente l'obbligo di farsi cedere il diritto di pegno, all'incontro in base ai principî generali di diritto può rinunciare a questa garanzia come ad ogni altro diritto. Non si effettua con ciò una frode a danno del debitore cambiario, od anche solo un deterioramento della sua situazione giuridica, perchè gli rimane il diritto di pretendere dal girante, contro il pagamento del mutuo, la restituzione dei pegni, in quanto il diritto di pegno non sia stato trasmesso al giratario. Una frode esisterebbe soltanto, se girante e giratario d'accordo avessero pregiudicata l'eccezione del debitore cambiario, ed in concreto non è di ciò neppur parola. Queste massime derivano, come il principio della posizione del giratario indipendente da quella del suo avente causa, dai bisogni del commercio cambiario, di rendere la cambiale il più possibilmente suscettibile di circolazione.

Accidente causato con un fucile da un minore — Pretesa responsabilità del padre — Responsabilità di chi ha rimesso l'arma al minore — Art. 50, 51, 53, 61 e 63 C. O.

Non si può esigere dai genitori che esercitino una sorveglianza continua e di tutti i momenti sopra figli di tredici anni aventi un buon naturale e quando le circostanze non impongono loro l'obbligo di una sorveglianza speciale.

Quindi, il fatto che uno di questi figli, affidato dai genitori a persona da essi ben conosciuta, abbia ferito un terzo con un fucile che gli era stato dato da questa persona, non può impegnare la responsabilità dei genitori.

E ciò nemmeno nel caso che il padre abbia più volte veduto il figlio pulire il fucile, senza fargli osservazioni, quando l'accidente non sia avvenuto durante tale pulizia del fucile stesso.

Sentenza 29 ottobre 1898 del Tribunale federale in causa ***Borcard*** **c.** ***Schläpfer*** **e** ***Orcellet.***

Con domanda 21 febbraio 1898, Francesco Borcard, di Cortaillod, agendo a nome del proprio figlio minore Giorgio Borcard, ha spiegata azione contro: Enrico Schläpfer, rappresentato da suo padre, G. Schläpfer-Nagel, caffettiere a Bas-du-Sachet; Enrico Orcellet, viaggiatore di commercio, e Giacobbe Schläpfer-Nagel per farli condannare solidalmente a pagargli la somma di 2000 franchi, salvo apprezzamento del giudice, a titolo di danni, cogli interessi del 5 % dalla domanda giudiziale e le spese di lite.

Orcellet e Giacobbe Schläpfer-Nagel hanno contestato di essere incorsi in alcuna responsabilità e domandato il rigetto della domanda attrice colle spese. Enrico Schläpfer nulla ha risposto e ha lasciato prendere atto della sua contumacia.

Con sentenza 5 maggio 1898, notificata alle parti l'8 agosto successivo, il tribunale cantonale di Neuchâtel ha dichiarata infondata la domanda a riguardo di Giacobbe Schläpfer-Nagel e fondata invece a riguardo degli altri due convenuti.

La sentenza è basata sulle seguenti constatazioni di fatto:

Il 14 novembre 1897, verso le tre ore e mezza del pomeriggio, Enrico Orcellet, tornando da Ginevra, arrivava a Cortaillod e si recava al caffè della stazione condotto da Giacobbe Schläpfer-Nagel, presso il quale aveva preso temporaneamente pensione. Proponendosi di consacrare l'indomani alla caccia, egli indusse il giovane Enrico Schläpfer, di tredici anni e mezzo, figlio di G. Schläpfer-Nagel, ad accompagnarlo a casa sua, a Poissines, per aiutarlo a riportarne il suo equipaggiamento da caccia. E, infatti, glielo rimise, tenendo egli il fucile, che aveva l'abitudine di lasciar carico durante le assenze necessarie per i suoi viaggi di affari. Dopo qualche minuto da che erano usciti dalla casa, Orcellet si accorse che aveva dimenticate le sue uose. Volendo tornare a prenderle, affidò al giovane Schläpfer il fucile, posandoglielo sulla spalla e ammonendolo che, essendo il fucile carico, facesse attenzione e non lo toccasse. I cani del fucile erano abbassati. Durante la breve assenza di Orcellet, il giovane Schläpfer fece l'incontro dei due giovani fratelli Borcard e del piccolo Ruffieux. Vedendoli, egli prese l'arma in mano, alzò i cani, e disse ai ragazzi, prendendoli di mira: « Chi dei tre si deve uccidere ? » Giorgio Borcard gli rispose che il fucile non era carico, al che Schläpfer replicò che se il fucile era carico non lo avrebbe sbagliato. Secondo Eugenio Borcard, avrebbe detto invece: « Sì, è carico ». Partì un colpo, e investì, quasi a bruciapelo, Giorgio Borcard, che, ferito presso l'orecchio, fece tre giri su sè stesso, poi cadde. Schläpfer ha dichiarato più tardi che il colpo era partito senza che egli avesse tirato e per effetto del movimento fatto per abbassare i cani. Partì anche un secondo colpo, ma non ferì alcuno. Vedendo il suo compagno ferito, Schläpfer si allontanò. Orcellet, apprendendo quello che era avvenuto, gli disse: « Sei sempre la stessa bestia », frase che Schläpfer comprese nel senso che gli rimproverasse di non avere obbedito. La ferita cagionata a G. Borcard, ragazzo di nove anni e mezzo, rese necessaria una cura di trentanove giorni all'ospedale. In un rapporto del 5 gennaio 1898, confermato in corso di causa da un secondo rapporto del 16 aprile, il dott. Matthey ha dichiarato che la vista e il senso dell' udito non subirono alcun pregiudizio, ma che rimarrà una piccola cicatrice alla gota e il padiglione dell'orecchio resterà intaccato in varî punti;

ne risulterà per la vittima una deformità permanente. In seguito a denuncia penale contro Enrico Schläpfer ed Enrico Orcellet, il giury correzionale di Boudry ha pronunciato, il 5 febbraio 1898, che il primo aveva agito con discernimento sparando per imprudenza sul giovane Borcard, ma ha risposto negativamente sulla questione di colpabilità; in ciò che concerne Orcellet, il giury ha pronunciato che questi aveva involontariamente cagionata la lesione personale subita da G. Borcard, in quanto aveva trascurato di prendere le necessarie precauzioni rimettendo il suo fucile carico al giovane Schläpfer; tuttavia non l' ha dichiarato punibile.

In ciò che concerne Giacomo Schläpfer, la sentenza cantonale è fondata, sostanzialmente, sui seguenti motivi di diritto:

La domanda è basata, a riguardo di Giacomo Schläpfer, sull'art. 61 C. O. La questione è di sapere se questi ha esercitata la sorveglianza che gli incombeva sul proprio figlio, nel modo usato e coll'attenzione richiesta dalle circostanze. Il ragazzo Schläpfer aveva, il 14 novembre 1897, tredici anni e mezzo. È ammesso dagli autori e dalla giurisprudenza che non si può pretendere dai genitori che esercitino una sorveglianza continua e di tutti i momenti sui figli di tale età, aventi un buon naturale, quando le circostanze non richiedano una sorveglianza speciale. Il caso che dà luogo alla causa attuale non era di tal natura da imporre a G. Schläpfer una sorveglianza speciale sul proprio figlio. Questi era andato ad accompagnare un pensionante della casa per aiutarlo ad un trasporto di oggetti. Questo pensionante era uomo ben conosciuto da G. Schläpfer, il quale poteva, senza timore, affidargli il proprio figlio. Nessun avvenimento increscioso poteva essere preveduto in tale occasione, e, senza la circostanza affatto accidentale della dimenticanza d' un oggetto e della consegna del fucile al giovane Schläpfer, nulla d' insolito sarebbe avvenuto. È evidente che G. Schläpfer non poteva prevedere questa dimenticanza, e nemmeno l'abuso che suo figlio farebbe del fucile di Orcellet. Infine, non si può fare contro il padre un argomento del fatto che egli sapeva avere suo figlio pulito parecchie volte quel fufucile. L'accidente non si è prodotto in occasione di tale pulizia, ma in circostanze affatto differenti.

Si deve, dunque, dire che il padre, il quale non era presente all'atto del figlio, si è trovato nell'impossibilità fisica e morale di impedirlo. Egli deve, conseguentemente, essere ammesso al beneficio dell'ultima parte dell'art. 61 C. O.

Borcard ha ricorso in tempo utile contro tale sentenza, in quanto essa dichiara infondata la domanda contro Giacomo Schläpfer. Ma il Tribunale federale l'ha confermata.

Considerandi: I motivi, sui quali è fondata la sentenza di cui è ricorso (quali sono qui sopra riprodotti) non contengono nè contraddizioni cogli atti dell'incarto, nè errore di diritto.

La sola critica che il ricorrente faccia valere consiste nel dire che l'istanza cantonale avrebbe apprezzata in modo erroneo la portata giuridica del fatto, ammessa da esso come stabilito, che G. Schläpfer aveva visto più volte suo figlio pulire il fucile di Orcellet.

Il controricorrente, per converso, sostiene che questo fatto è estraneo alla causa.

L'una e l'altra di queste critiche sono infondate.

È vero che il fatto in discorso non è stato allegato dall'attore nella causa civile, ma in compenso è menzionato nell'incarto dell'istruttoria penale prodotto in detta causa; quindi il tribunale ha potuto tenerlo per constante, come ha fatto nella motivazione di diritto della sua sentenza, senza che possa pretendersi ch'egli sia in contraddizione cogli atti dell'incarto.

D'altra parte, la circostanza che il G. Schläpfer sapeva che suo figlio aveva avuto più volte in mano il fucile di Orcellet per pulirlo non era tale da imporgli delle misure speciali di precauzione in occasione della domanda fatta da quest'ultimo al giovane di Schläpfer di aiutarlo nel trasporto del suo equipaggiamento da caccia. E ciò tanto meno in quanto che non è stabilito che G. Schläpfer abbia saputo che Orcellet avesse l'abitudine, che non è generale, di mantenere il suo fucile carico, e che lo stesso G. Schläpfer abbia potuto prevedere che quell'arma sarebbe affidata a suo figlio in tale condizioni. La sentenza cantonale rileva, del resto, il fatto, che il ricorrente non contesta, che Orcellet era ben conosciuto da G. Schläpfer, il quale poteva senza timore affidargli suo figlio.

Decreto di espulsione da un Cantone — Mancanza di condanne dell'espulso nel Cantone — Buona condotta — Annullamento del decreto — Art. 45 Cost. fed.

Perchè un Cantone possa applicare l'art. 45 al. 3 della costituzione federale (ritiro del permesso di dimora a una persona che abbia subito condanne in un altro Cantone) bisogna che la persona si sia resa colpevole di qualche delitto grave nel luogo del suo nuovo domicilio, a meno che essa non tenga una condotta immorale.

Sentenza 3 novembre 1898 del Tribunale federale su ricorso *Boudry* c. *Stato di Ginevra*.

In fatto: 1. Con decreto 11 settembre 1897, il dipartimento ginevrino di giustizia e polizia decise « di non accordare il permesso di dimora, nel cantone di Ginevra, al nominato Boudry, originario di Ecoteaux (Vaud), abitante al N. 10 in via della Navigazione ».

Il decreto si fondava sul motivo che Boudry era stato « condannato per rissa, frode e abuso di confidenza ». Esso venne confermato dal Consiglio di Stato, il 27 luglio 1898.

2. Con ricorso di diritto pubblico, del 27 agosto 1898, Boudry ha domandato al tribunale di annullare questi decreti.

In appoggio alle sue conclusioni, il ricorrente fa valere in special modo quanto segue:

Dal 1895, Boudry risiede a Ginevra in virtù di carte provvisorie di dimora. Durante questo periodo, egli non ha subito alcuna condanna, e, al contrario, la sua condotta è stata esemplare, come risulta da dichiarazioni di parecchi cittadini allegate al ricorso. Prima di stabilirsi a Ginevra, il ricorrente è stato colpito da tre condanne nel cantone di Vaud, ma non è mai stato privato de' suoi diritti civici. Non cade, quindi, sotto la sanzione dell'art. 45 al. 2 e seg. Cost. federale.

3. Nella sua risposta il Consiglio di Stato del cantone di Ginevra conclude per il rigetto del ricorso.

La sua argomentazione, in sostanza, è questa: Boudry è venuto a stabilirsi a Ginevra nel 1895. Non è che nel 1897 che il dipartimento di giustizia e polizia conobbe il suo passato. Boudry confessa di essere stato condannato, nel cantone di Vaud, nel 1883 per rissa, nel 1890 per frode e nel 1892 per abuso di confidenza.

A' termini dell'art. 45 al. 3 il permesso di domicilio può essere ritirato a quelli che sono stati reiteratamente puniti per delitti gravi. Se si hanno dei motivi sufficienti per rifiutare il permesso al momento in cui esso è chiesto, questi motivi saranno ugualmente sufficienti per ritirare il permesso quando l'Autorità cantonale non ne avrà avuto conoscenza che posteriormente. Niente, nel testo costituzionale, indica che le cause di espulsione o di rifiuto di domicilio abbiano dovuto prodursi in questo o in quel Cantone. La frode e l'abuso di fiducia sono delitti gravi. E non lo è meno una rissa, che è stata punita con tre mesi di reclusione. Per il fatto delle condanne pronunciate contro di lui nel cantone di Vaud, Boudry si trova nel caso previsto dall'art. 45 Cost. federale.

In diritto: 1. Il provvedimento preso contro il ricorrente del dipartimento ginevrino di giustizia e di polizia si fonda unicamente sul motivo che Boudry è stato « condannato per rissa, frode e abuso di confidenza », e per giustificare il decreto il Consiglio di Stato del cantone di Ginevra invoca, nella sua risposta, l'art. 45 Cost. fed. in modo affatto generale.

Nè le autorità ginevrine hanno indicato più chiaramente se considerano la misura presa contro Boudry come un rifiuto o un ritiro del permesso di domicilio.

2. Tuttavia il punto che il Tribunale federale deve esaminare non può essere senz'altro racchiuso in termini angusti.

I casi, in cui il permesso di domicilio può essere eccezionalmente rifiutato o ritirato ai cittadini che hanno subito condanne penali si trovano, infatti, previsti agli alinea 2 e 3 dell'art. 45 Cost. fed. Il primo di questi alinea non può evidentemente trovare applicazione nella specie, poichè le Autorità ginevrine non hanno stabilito e nemmeno sostenuto che Boudry fosse privato dal godimento de' suoi diritti civici.

Il Tribunale federale deve dunque limitarsi a ricercare se il decreto del Consiglio di Stato del cantone di Ginevra si giustifica riguardo alla disposizione così concepita dello alinea 3: « Il permesso di domicilio può essere ritirato a quelli che sono stati reiteratamente puniti per delitti gravi ».

3. Ora, non è dubbio che tale questione deve essere risolta negativamente.

Infatti, secondo l'interpretazione data dalle Autorità federali, con giurisprudenza costante, alla citata disposizione dell'alinea 3, bisogna, perchè il ritiro sia fondato, che la persona si sia resa colpevole di almeno un delitto grave nel luogo del suo nuovo domicilio. (V., tra altro, *Racc. Off.* XXI, pag. 2; XXII, pag. 365 e 713; XXIII pag. 513 e 1360). E se il Consiglio federale ha stabilito che un Cantone ha diritto di fondare l'espulsione di una persona su condanne incorse anteriormente alla dimora di questa persona nel Cantone, non l'ha fatto che in casi nei quali è constatato, mediante rapporti di polizia, che il detto individuo tiene una condotta immorale, e nei quali, per conseguenza, il decreto d'espulsione può essere fondato ad un tempo sulle condanne anteriori e su questa condotta immorale. (*Salis*, Droit fédéral, t. II, N. 406 e 426).

Ora, nella specie, le Autorità ginevrine non hanno affatto preteso che il ricorrente abbia subito, nel cantone di Ginevra qualche condanna per delitti gravi od altro. Il ricorrente avendo insistito, nel suo ricorso, sulla condotta irreprensibile tenuta da lui da che risiede a Ginevra, il Consiglio di Stato non ha punto contestato questa affermazione nella sua risposta.

Ne segue che il decreto dal Consiglio di Stato del cantone di Ginevra in data 27 luglio 1898 non è fondato rispetto ai principii del diritto pubblico federale.

Contratto di locazione d'opera — Ricorso del padrone contro una decisione del tribunale dei probiviri — Difetto di motivazione — Condanna del ricorrente all'ammenda per l'uso di parole ingiuriose — Art. 18-23, 338 C. O. e 39 O. G. F.

Un giudizio arbitrale difettoso di motivazione deve essere annullato come implicante un diniego di giustizia.

Sentenza 3 novembre 1898 del Tribunale federale nella causa *Lüti* c. *Graf*.

In fatto: 1. Giacomo Lüti, proprietario, residente nella campagna del Canadà, a Vernier, aveva offerto un impiego presso di lui ad Emilio Graf, residente a Erlenbach (Zurigo).

Con lettera del 29 ottobre 1897, Graf informò Lüti d'essere disposto ad accettare quell'impiego. In questa lettera egli constatava che Lüti gli aveva affermato che, occupando tal posto, avrebbe avuto occasione d'imparare il francese. «Quanto al salario — aggiungeva — io non sono in grado di formulare una domanda. Mi rimetto per questo a voi, posto che, a quanto mi sembra, tale condizione non potrà essere fissata che in seguito».

Nella sua risposta del 31 ottobre, Lüti propose a Graf di entrare al suo servizio al principio dell'anno seguente. Aggiungeva che era sua abitudine assumere questi impiegati almeno per un anno; che Graf sarebbe stato ben collocato per apprendere il francese; che se era buon agricoltore e giardiniere, e poteva utilmente occuparsi del fondo, Lüti gli avrebbe pagato volentieri un salario.

Graf entrò al servizio di Lüti nel maggio del 1898 e ne uscì nel luglio dello stesso anno, firmando un biglietto così concepito:

« Ricevuto a saldo conto franchi cinque, 18 luglio 1898 — Emilio Graf. — »

2. Il 30 luglio 1898, Graf concluse, davanti al tribunale dei probiviri del cantone di Ginevra (Gruppo XII) domandando che Lüti fosse condannato a pagargli la somma di 60 franchi per un mese e mezzo di salario.

L'attore allegò, a mezzo di d'interprete, quanto segue: Entrato il 18 maggio 1898 al servizio di Lüti, Graf ha domandato, il 10 luglio, di sapere il salario che gli sarebbe stato pagato, non essendo stato in precedenza fissata alcuna cifra, Lüti gli offrì 20 franchi al mese, Graf dichiarò che non poteva accettare un salario così derisorio e che se ne andrebbe entro otto giorni. Accondiscese tuttavia ad essere pagato in ragione di 20 franchi al mese per quest'ultima settimana. In seguito ricevette 5 franchi e firmò una quitanza di cui non comprese la portata. Egli ha creduto che si trattasse unicamente dei 5 franchi costituenti il salario dell'ultima settimana di lavoro.

Il convenuto rispose che Graf era entrato al suo servizio come apprendista; che, per conseguenza, non aveva alcun diritto a salario; che il lavoro di Graf aveva a pena conpensato il suo alloggio e vitto; e che, del resto, la ricevuta firmata da lui era una quietanza nelle debite forme.

L'attore replicò: la ricevuta firmata da Graf è il risultato di un errore. L'attore non sa il francese, e non ha compreso il senso della parola « pour salde de compte ». Tale caso è previsto dagli art. 18 e 19 C. O. — Quanto alla questione del salario, essa è stata riservata nella lettera di Graf del 29 ottobre 1897. La riserva è stata confermata nella risposta di Lüti del 31 detto mese. Non è ammissibile che Graf, uomo di trentadue anni, entrasse al servizio di Lüti in qualità di apprendista. Soltanto l'ammontare del salario rimaneva da stabilire. Graf per questo si era affidato all' onestà di Lüti. L'attore si sarebbe accontentato di 35 franchi al mese; ma, poichè gli si è fatto perdere il suo tempo, reclama 40 franchi.

Il convenuto duplicò: Graf è stato apprendista sino al 10 luglio, epoca in cui Lüti gli disse che lo terrebbe per 20 franchi al mese.

Intese le spiegazioni delle parti, il tribunale dei probiviri condannò « Lüti a pagare a Graf la somma di 55 franchi, a saldo salario, e respinse le ulteriori sue conclusioni ».

La condanna era pronunciata « per questi motivi »: L'attore domanda al convenuto la somma di 60 franchi per un mese e mezzo di salario, in ragione di 40 franchi al mese. Lüti oppose a questa domanda una ricevuta di saldo. La ricevuta è scritta di pugno del convenuto e in lingua francese. Il francese non essendo la lingua dell'attore, è evidente che egli non ha potuto sapere quello che firmasse. Il contratto non obbliga la parte, che, al momento di concluderlo, si trova in un errore materiale (art. 18 C. O. — V., per analogia, gli art. 19, 20, 22 e 23 C. O.). Lüti pretende, inoltre, che Graf sia entrato al suo servizio come apprendista. Ma questa pretesa è inammissibile.

La locazione d'opera è un contratto, per il quale una delle parti si obbliga verso l'altra a certi servizî personali mediante un compenso. Anche in difetto di patto espresso, un compenso è dovuto da colui che si è fatto promettere i servizî, quando, avuto riguardo alle circostanze, egli non poteva supporli gratuiti; « bisogna ritenere la ricevuta prodotta come una ricevuta d'acconto di 5 franchi ».

3. Con ricorso di diritto pubblico, Lüti ha domandato al

Tribunale federale l'annullamento della sentenza del tribunale dei probiviri. Il ricorrente ha prodotto tre memorie molto diffuse e piene di espressioni ingiuriose all'indirizzo sopratutto degli autori della sentenza impugnata. Oltre gli argomenti ch'egli ha fatto valere davanti al tribunale dei probiviri, Lüti sviluppa sostanzialmente i seguenti mezzi: Graf è entrato al servizio di Lüti in qualità di apprendista il 27 maggio 1898. Lasciando il ricorrente, egli ha accettato, senza osservazione, il salario di 5 franchi, che era stato, in data del 10 luglio, stipulato per l'ultima settimana. Il tribunale dei probiviri arbitrariamente s' è passato della ricevuta firmata da Graf, e si è reso passibile delle pene previste dall'art. 157 cod. pen. ginevrino. Egli si è arbitrariamente ricusato di ammettere che, prima dell'arrivo di Graf a Vernier, era stato convenuto, per corrispondenza, che quest'ultimo sarebbe entrato al servizio del ricorrente come apprendista. Ugualmente il tribunale dei probiviri non ha voluto considerare che Graf si era comportato presso Lüti come apprendista e non come salariato.

4. Nella sua risposta Graf concluse per il rigetto del ricorso, e domandò che Lüti fosse condannato al pagamento delle spese di giustizia, di un emolumento stragiudiziale e dell'ammenda disciplinare prevista dall'art. 39 O. G. F. — Graf cerca dimostrare che la sentenza impugnata è sufficientemente motivata, perfettamente compatibile col senso evidente delle disposizioni legali, e non implica, per conseguenza, alcun diniego di giustizia. Aggiunge che le parti sono d'accordo sulla durata dei servizî.

In diritto: 1. Il ricorrente si è spinto a pretendere che il tribunale, contro la sentenza del quale egli ha reclamato, si sia reso colpevole degli atti previsti e puniti dall'art. 157 codice penale ginevrino. Ciò evidentemente sfugge al controllo della Corte di diritto pubblico del Tribunale federale (art. 175 O. G. F.). La Corte deve limitarsi a ricercare se la sentenza di cui è ricorso implichi un diniego di giustizia secondo la giurisprudenza federale.

2. Ora, l'esistenza di un tal diniego di giustizia non potrebbe essere contestata. Il tribunale dei probiviri ha omesso di fissare la data dell'entrata di Graf al servizio di Lüti. Ma quest'ultimo ha sostenuto nel suo ricorso, che Graf era entrato al suo servizio il 27 maggio 1898, e Graf, che aveva parlato davanti ai probiviri del 18 maggio, si è accontentato di dire nella sua risposta al ricorso che le parti erano di accordo sulla durata dei servizi. È dunque il caso di prendere il 27 maggio come punto di partenza del soggiorno di Graf presso Lüti. Ed è ben questo il punto di partenza che la sentenza impugnata mostrerebbe di sottintendere. Infatti, da una parte essa condanna il convenuto a pagare all'attore, sotto deduzione dei 5 franchi pagati, la somma che questo ultimo reclamava « per un mese e mezzo di salario. E consta, d'altra parte, che Graf è rimasto presso Lüti ancora una settimana a partire dal 10 luglio 1898, data in cui egli aveva espressa la sua intenzione di partire. Rimontando, dal 10 luglio a un mese e mezzo indietro, si arriva per l'appunto al 27 maggio. Essendo ammesso che Graf è rimasto presso il ricorrente dal 27 maggio al 17 luglio, occorre distinguere, in questo spazio di sette settimane, due periodi, quello dal 27 maggio al 10 luglio, e quello dal 10 al 17 luglio. Se, per quest'ultimo periodo di otto giorni, le parti hanno convenuto un salario totale di 5 franchi, bisogna riconoscere, d'altra parte, che, per il primo periodo, il quale abbraccia sei settimane, esse non avevano fissato il tasso del compenso di Graf. Il 29 ottobre 1897, Graf aveva scritto a Lüti che, quanto al salario, non era in grado di formulare una domanda, che egli si rimetteva per questo a Lüti, poichè gli sembrava che questa condizione non potesse essere fissata che in seguito. Nella sua risposta del 31 ottobre, Lüti dichiarava che se Graf avesse reso dei servizi gli avrebbe volentieri pagato un salario.

Le parti non avendo potuto cadere d'accordo sulla questione del compenso di Graf, per il periodo dal 27 maggio al 10 luglio, spettava al giudice di stabilire se, secondo l'art. 338 C. O., un compenso era dovuto « avuto riguardo alle circostanze » e quale dovesse esserne il tasso. Ora, nella specie, il giudice, dopo avere richiamato l'art. 338 C. O., si limita a dire « che bisogna ritenere la ricevuta prodotta come una ricevuta d'acconto di 5 franchi ». Poi « per questi motivi » condanna « Lüti a pagare a Graf la somma di 55 franchi a saldo salario ».

Questa condanna, che il testo della sentenza sembra far discendere dai motivi che la precedono, è, in realtà, sprovvista di ogni base. Il tribunale dei probiviri non ha detto per qual ragione assegnava a Graf, sotto deduzione dei 5 franchi già percepiti, il salario di 60 franchi che quest' ultimo reclamava per un mese e mezzo di salario. Non ha indicato, particolarmente, per quali motivi si era scostato dal tasso di 5 franchi alla settimana, ossia di 20 franchi al mese, tasso accettato da Graf per la settimana 10-17 luglio. E non si capisce perchè, dai 60 franchi domandati per un mese e mezzo di salario, ossia per il periodo compreso fra il 27 maggio e il 10 luglio, il tribunale dei probiviri abbia creduto di dover dedurre la somma di 5 franchi pagata a Graf per la settimana dal 10 al 17 luglio. Così la sentenza, di cui è ricorso, disconosce recisamente il principio secondo il quale le sentenze dei tribunali devono essere motivate. La condanna, ch'essa pronuncia, non è appoggiata ad alcun motivo, e, essendo arbitraria, implica, secondo la giurisprudenza del Tribunale federale, un diniego di giustizia e deve essere annullata, senza che occorra esaminare il fondamento degli altri gravami proposti dal ricorrente.

3. Tuttavia il fatto che la sentenza del Tribunale probivirale è censurabile non autorizzava il ricorrente a usare, nel suo ricorso, le espressioni ingiuriose di cui si è servito, ed è il caso di infliggergli, per questo punto, in virtù dell'art. 30 O. G. F., una ammenda di 20 franchi.

Giurisprudenza Ticinese

Assicurazione contro gli incendi — Decadenza dal contratto — Termine convenzionale a proporre l'azione — Doppia assicurazione.

È valida la disposizione contrattuale, in forza della quale una parte viene dichiarata decaduta dal suo diritto, se non promuove l'azione entro un determinato termine dal fatto che vi dà origine. In ispecie è valida la clausola di un contratto di assicurazione che dichiara prescritto il diritto dell'assicurato al danno, quando, in caso di controversia, non promuova l'azione nel termine di sei mesi dal giorno del sinistro.

Decade dall'assicurazione l'assicurato che contrae una doppia assicurazione, senza darne avviso alle Società interessate.

Sentenza 14 dicembre 1898 del Tribunale di appello in causa *Tognacca* contro società di assicurazione l'*Helvetia* e la *Basileese*. — Redattore: Primavesi, giudice.

In fatto: Con libello 2 giugno 1894 il signor Francesco Tognacca fu Luca, da Bellinzona, chiamava in causa le due società di assicurazione contro gli incendi *la Basileese* e l'*Helvetia* e per esse i loro agenti generali nel cantone Ticino, signori Giuseppe Bernasconi di Giocondo, da Lugano, ed Emilio Molo fu Costantino, da Bellinzona, per ottenerne il pagamento di fr. 5500 (cinquemila cinquecento), quale prezzo d'assicurazione della casa d'abitazione al *Cracco*, posta al civico numero 269 e della stalletta attigua con fienile, in comune di Bellinzona, nonchè dei foraggi e mobili ivi esistenti, stati distrutti dal sopravvenuto incendio nella notte dal 4 al 5 giugno 1893.

Coll'esposizione libellaria, Tognacca affermava che con polizza N. 8824, del 22 aprile 1886 la *Basilese* assicurava per un decennio contro gli incendi alcuni stabili, mobili e semoventi di sua proprietà per l'importo di fr. 10500, fra cui la casa d'abitazione al *Cracco* per fr. 4000, la stalletta con fienile attiguo per fr. 400, i mobili per fr. 1200 ed i foraggi per fr. 100.

Con altra polizza N. 4942 del 1 maggio 1893 l'*Helvetia* assicurava essa pure per un decennio contro gli incendi stabili, mobili, legna d'ardere, vasi vinari e foraggi di proprietà Tognacca per l'importo di fr. 10850 e cioè la casa colonica al *Cracco* per fr. 4000, la stalla e fienile per franchi 2000 il porcile e ripostiglio per fr. 300, una metà stalla ai Bioggi, in territorio di Sant'Antonio, per fr. 450, tre quarti di stalla ai Monti di Ravecchia per fr. 400, mobiglia per fr. 2000, vasi vinari e legna d'ardere per fr. 450, fieno e stramaglie per fr. 1250.

L'assicurato allegava avere contratto questa seconda assicurazione, perchè non erano stati assicurati presso la *Basileese* gli stabili ai *Bioggi* di Sant' Antonio ed ai Monti di Ravecchia e perchè l'agente di questa compagnia non aveva voluto assicurare separatamente questi ultimi stabili.

Occorre accennare che, per l'avvenuto incendio, venne aperta un'inchiesta seguita da processo penale, nel quale era stata posta in istato d'accusa Innocenta Tognacca moglie di Francesco, quale autrice dell'incendio.

Con sentenza 12 febbraio 1894, il tribunale distrettuale di Bellinzona-Riviera assolveva l'imputata, non ammettendo però il quesito subordinato della frode alle compagnie di assicurazione, proposto dal Pubblico Ministero, a motivo che questo reato non era stato contemplato dal decreto di accusa, mentre il titolo principale d'incendio non poteva riscontrarsi, poichè tale reato, per gli articoli 393 e 396 cod. penale ticinese, si verifica solo allorquando l'incendio venne appiccato ad edificio e per recar danno altrui. Dal procedimento istruttorio e dai dibattimenti, non risultò in qual modo era accaduto l'incendio, ma rimase stabilito che il Tognacca versava in strettezze economiche, — che circa un mese prima dell'incendio assicurò gli enti abbruciati presso l'*Elvezia,* quando erano già da anni assicurati presso la *Basileese,* — che dalla moglie si fece pratica per ottenere un'altra assicurazione presso una terza società d'assicurazioni, rappresentata dal sig. Sommaruga Giovanni in Bellinzona, — che gran parte di mobiglia, abiti e lingeria esistente nella casa d'abitazione e pure assicurati erano stati clandestinamente trasportati in altro locale e nascosti sotto una catasta di fascine, — che questa circostanza fu ognora sottaciuta dai coniugi Tognacca, e che venne a cognizione dell'autorità inquirente dietro comunicazioue anonima data al sotto-agente d'assicurazione signor Ostini in Ravecchia. La giustificazione tentata dai medesimi a spiegazione del trafugamento, averlo cioè fatto, onde sottrarli all'esecuzione da parte di creditori, non ha valore, poichè la mobiglia, abiti e biancheria necessari alla famiglia del debitore, sono liberi da qualsiasi atto di pignoramento.

In tale situazione di fatto le due società d'assicurazione non si credettero obbligate di corrispondere indennizzo di sorta e nella risposta fecero valere le seguenti argomentazioni:

I. L'azione promossa contro la *Basileese* è poggiata alla polizza d'assicurazione 22 aprile 1886;

a) Per l'art. 12 della polizza si ha che ogni azione per pagamento di danni è prescritta nel termine di sei mesi a far tempo del giorno del sinistro o dalle ultime pratiche giudiziarie. L'incendio avvenne nella notte sopra il 4 giugno 1893, il libello fu spiccato il 2 giugno 1894; e quindi è, quasi dopo trascorso un anno che Tognacca intraprese la giudiziaria contestazione, quantunque l'agente generale della *Basileese*, signor Bernasconi, avesse fino dall'8 giugno 1893 notificato con lettera raccomandata all'assicurato che lo si riteneva decaduto da ogni diritto;

b) Dall'art. 5 della polizza è stabilito che, se durante il corso dell'assicurazione viene stipulata un'altra assicurazione sugli stessi oggetti, gli obblighi della società di assicurazione cessano di pieno diritto e non rinascono che allorquando la medesima, a seguito di partecipazione avuta del nuovo contratto, abbia dato il proprio consenso a continuare l'assicurazione con una dichiarazione per iscritto. Orbene, Tognacca facendo la seconda assicurazione coll'*Elvezia* pretermise dal renderne edotta la *Basileese*.

c) Pella lettera *b* dell'art. 6 hassi, nel caso d'incendio, l'obbligo nell'assicurato di dare nel termine di 24 ore, avviso dell'accaduto all'agenzia, presso cui venne stipulato il contratto, disponendo inoltre coll'art. 11 che il medesimo deve rimettere alla compagnia un elenco dettagliato di tutti gli oggetti mobili esistenti al momento del sinistro, di quelli distrutti o danneggiati e di quelli salvati, indicando il valore degli oggetti, apponendovi la firma e facendone consegna all'agente, al più tardi entro quindici giorni dal sinistro. Pel successivo art. 12 è stabilito che se l'assicurato non adempie alle condizioni cui è astretto dagli art. 5, 6, 11 esso è decaduto da ogni beneficio d'indennizzo che gli dovrebbe la compagnia, oltrecchè egli sarebbe incorso in un'altra eccezione che ne renderebbe perento qualsivoglia diritto pella falsa dichiarazione, allo scopo di aumentare l'importo del danno, da Tognasca formulata per ottenere il pagamento della mobiglia, abiti, lingeria, fieno e stramaglia, quando invece risulta che nulla di ciò esisteva nello stabile incendiato, essendo, come fu detto sopra, stato trafugato e nascosto.

II. Quanto all'azione contro l'*Elvezia*, dipendente dalla polizza 1 maggio 1893 calzano le medesime eccezioni, già ventilate contro la *Basileese:*

a) Esiste la perenzione per avere lasciato trascorrere il termine entro il quale doveva essere promossa l'azione di indennizzo o di risarcimento danni. L'art. 16 lett. *g* dispone la decadenza d'ogni diritto nell'assicurato se, nel caso della controversia, non ha azionata la compagnia entro i sei mesi dell'avvenuto sinistro. E che la controversia fosse sorta si desume dalla stessa lettera 8 giugno 1893, colla quale anche l'agente dell'*Elvezia*, signor Emilio Molo, notificava a Francesco Tognacca quanto segue:

« Visto che dai fatti constatati dalla competente autorità emerge l'evidenza di un tentativo di frode a danno delle società assicuranti; stante poi l'inadempimento, da parte vostra, delle disposizioni portate dalle condizioni generali, costituenti parte integrale della polizza n. 8824 della *Basileese* 25 aprile 1886, n. 4942 dell'*Elvezia* 6 maggio 1893, state approvate dall'alta Autorità federale; vi partecipano *che avete perduto ogni vostro diritto ad indennizzo qualsiasi.*
firmati:

per la Basileese	*per l' Elvezia di San Gallo*
sig. GIUS. BERNASCONI di GIOC.	sig. EMILIO MOLO
Agente Generale	**Agente Principale**

b) L'art. 6 della polizza dice che la proposta d'assicurazione forma la base del contratto d'assicurazione, e quindi il proponente od assicurato deve precisare esattamente nella proposta la natura degli oggetti da assicurarsi e *non deve ommettere di dichiarare qualsiasi altra assicurazione già contratta sugli stessi oggetti.* Orbene Tognacca al quesito tredicesimo delle proposte d'assicurazione 27 apr. 1893 venne interpellato dall'agente se erano state assunte altre assicurazioni sugli immobili e mobili da assicurarsi, da quale compagnia e per quale somma, ed esso rispose negativamente; anche questo fatto induce la decadenza da ogni diritto a risarcimento del danno sofferto, a mente dell'art. 16 lettera *a* della polizza;

c) Per l'art. 8 lettera *b* della polizza, Tognacca doveva entro le 24 ore dell'avvenuto incendio preavvisare l'agente presso il quale firmò la polizza; — pella lettera *c* doveva farne dichiarazione per iscritto all'autorità competente entro i tre giorni successivi all'incendio, indicando tutte le circostanze che l'hanno accompagnato la natura e l'ammontare approssimativo del danno; — pella lettera *d* doveva entro i quindici giorni successivi all'incendio trasmettere all'agente della compagnia una copia autenticata del processo verbale steso dall'Autorità in seguito alla dichiarazione menzionata precedentemente.

E qualora Tognacca volesse protestare essergli ciò tornato impossibile, perchè l'indomani del sinistro venne arrestato, doveva ottemperare a queste clausole appena dimesso dal carcere, essendo previsto dallo stesso art. 8, ultimo lemma, che « i termini suddetti non decorrono, in caso di materiale impedimento, che dal giorno in cui cessa l' impedimento stesso. »

E questa mancanza d' adempimento degli obblighi assunti da parte dell'assicurato è tassativamente contemplata dall'art. 16 lettera *d* che sanziona la decadenza dal beneficio d'assicurazione e fornisce il modo di rimediarvi e cioè: « se concernendo i prescritti dell'art. 8 lettere *b-c-d* (sopra menzionati), da parte dell' assicurato ha avuto luogo una ommissione pregiudiciale agli interessi della compagnia, senza che esso sia in grado di provare che tale ommissione non proviene da sua colpa. »

Da parte delle due società in linea subordinata si impugnava eziandio l'ammontare del danno preteso.

Dato per riprodotto il sunto delle altre allegazioni presentate dalle parti davanti al tribunale di prima istanza e riportato nell'appellato giudizio.

Sotto data 12 aprile 1894 gli agenti generali della *Basileese* e dell'*Elvezia* signori Bernasconi e Molo riconfermarono al procuratore Tognacca, che le rispettive compagnia d'assicurazione da essi rappresentate declinavano la domanda da questi fatta per indennizzo, relativamente all' incendio dei fabbricati Tognacca Francesco al *Cracco*, stante i dispositivi delle condizioni generali vigenti pei contratti di assicurazione.

In diritto: Per risolvere questa contesa devesi avere presente che trattasi di violazioni di patti contrattuali informanti il contratto d'assicurazione contro gli incendi e che portano la perdita del diritto all' indennizzo nell'assicurato, conformemente alle clausole contrattuali ed al disposto dell'art. 164 cod. fed. obbl., secondo il quale « un'obbligazione, la cui estinzione si faccia dipendere dal verificarsi di una condizione, diventa inefficace dal momento in cui la condizione si verifica ».

E che la causa debba essere regolata colle norme sancite dal codice federale obbl., si eruisce dall'art. 896, disposizioni transitorie del medesimo, ove è detto che « fino alla promulgazione d' una legge federale sul contratto di assicurazione, rimarranno in vigore le eventuali disposizioni speciali del diritto cantonale sui contratti d'assicurazione » non esistendo nel Ticino alcuna legge speciale in proposito e non essendosene finora decretata da parte dei poteri federali.

All' obbiezione che si armeggia dalla parte Tognacca la clausola della prescrizione a far valere il diritto all' indennizzo nei contratti d'assicurazione limitato a sei mesi non trovare la sua applicazione, mentre per l'art. 146 codice fed. obbl., tutte le azioni non soggette per legge a prescrizione più breve si prescrivono col decorso di dieci anni, termine a prescrivere che non si può modificare mediante convenzione (art. 148 cod. fed. obbl.), sembra potersi rispondere che in concreto non si tratti propriamente di prescrizione, ma piuttosto di una condizione risolutiva dell'obbligazione, la quale figura in tutti i contratti d'assicurazione contro gli incendi, contro gli infortuni, sulla vita ecc., poichè pella regolarità di funzionamento dell'azienda e per la stabilità dei bilanci non si potrebbe lasciare l'adito aperto a molteplici pendenze per pretese di indennizzo durante un lungo decennio.

Anche la dottrina insegna che simili patti sono validi.

Infatti nel commentario sul codice federale delle obbligazioni *Schneider* e *Fick* tradotto da Stoecklin, all'art. 148 è riportato il seguente commento:

« Cet article ne défend pas de convenir qu'une prétention « ne pourra être réclamée que durant un certain espace de « temps, car ce n'est pas là une question de prescription,

« mais de condition résolutoire. Ainsi se trouve résolue la « controverse qui a long temps existé sur le point de savoir « si une prescription pouvait être réduite par contrat ».

Rossel al N. 184 § 2, pag. 200 — Des delais de prescription — dice:

« Peut-on valablement convenir qu'elle (la prescription) « s'accomplira par un temps plus court? Il ne semble pas « que l'ordre public soit interessé a ce que le temps de « prescription ne soit jamais raccourci, tandis qu' il l'est a « ce qu' il ne soit pas allongé au point de rendre illusoire « l' institution de la prescription. Nous admettons qu' il est « permis de substituer une prescription conventionelle plus « courte à une prescription de la loi, sauf pour celles des « articles 146, 147, 156 al. 2, et que, par exemple, on peut « réduire par contrat a six ou trois mois le délai de garantie « d'une année de l'art. 257, *ou fixer a six mois le délai pendant lequel on peut actionner en vertu d'une police d' assurance.* »

Che debbasi segnare una netta demarcazione fra prescrizione e condizione risolutiva è lungamente svolto nel trattato sulla teoria delle obbligazioni nel diritto moderno italiano del senatore avv. Giorgio Giorgi, il quale, fra altro, al N. 225 vol. VIII così scrive:

« Quantunqne Thibaut nel suo trattato sulla prescrizione « abbia pensato a distinguere la *praescriptio in legalis, judicialis, conventionalis e testamentaria*, la prima soltanto « merita il nome di prescrizione. Vero è bene, che il giudice, il patto, il testamento possono prefiggere un termine « perentorio per l'esercizio di un diritto; ma se il nome di « prescrizione poteva adattarsi a siffatti istituti, quando l'appellativo *praescriptio* aveva il vago senso di *exceptio*, non « si può dire il medesimo dopochè la terminologia giuridica « si è perfezionata, e la parola prescrizione significa soltanto « quello speciale istituto, per cui le azioni si estinguono « col non esercizio protratto sotto le condizioni fissate dalle « leggi. I termini assegnati dal giudice, dal patto, dal testamento producono *decadenze*, e non prescrizioni.

« Anche fra i termini stabiliti dalla legge ci sono le de-« cadenze, e bisogna distinguerle dalle prescrizioni. Un tempo « questa distinzione rimase disconosciuta, e vi furono scrit-« tori anche autorevoli, che fecero tutt'uno della decadenza « e della prescrizione. Oggigiorno la scuola è per verità « quasi concorde nel distinguere una cosa dall'altra, ma re-« gnano tuttora grandi incertezze sul criterio di distinzione; « e si desidera nella legge e nella scienza una norma certa « di gius, o una teorica sicura, che, insegni a distinguere la « decadenza dalla prescrizione, sia nelle cause, sia negli « effetti.

« Se guardiamo alla scienza, essa ci dirà, che la prescri-« zione colpisce sempre direttamente l'azione, dimodochè la « morte del diritto per prescrizione avviene in modo indi-« retto, ed è fondata costantemente nella presunta negli-« genza del creditore. La decadenza all' incontro colpisce di-« rettamente il diritto; lo rende in breve durata, e quando « non sia esercitato entro quel termine, lo estingue per ra-« gioni di pubblico interesse indipendenti dalla negligenza « del creditore. Inoltre le prescrizioni hanno sempre un ter-« mine di durata certa, le decadenze invece possono essere « di durata variabile. »

Dal fin qui detto emerge che in concreto caso non ci troviamo di fronte ad una vera prescrizione, e che i contraenti potevano stipulare un termine più breve da quello ordinario stabilito dalla legge a far valere il proprio diritto.

Alla prescrizione non si può rinunciare prima che la medesima sia compiuta, mentre invece non è incivile il patto, secondo il quale un dato diritto od una data prestazione a favore di uno dei contraenti s' intende decaduta, ove non sia fatta valere entro un termine prefisso.

Anche i tribunali del cantone di Basilea-città ebbero già a statuire essere validi i patti che raccorciano il termine a far valere l'azione di risarcimento danni, colle sentenze 18 ottobre 1889 e 5 dicembre 1889 nella causa Scherrer e società d'assicurazione contro gli infortuni *La Zurigo* (vedi

N. 69 vol. VIII della *Revue de la jurisprudence en matiere de droit civil fédéral).*

E neppure può accamparsi la ragione che Francesco Tognacca era impedito dal promuovere l'azione civile, in pendenza del procedimento penale contro di lui incoato, poichè, stando la pattuizione contrattuale o condizione risolutiva, questa non era vincolata a modalità di sorta, e d'altra parte non è vietato dalla legge che pendente un processo penale si abbia ad introdurre una causa civile di risarcimento danni. Introdotto il giudizio civile, avrebbesi eventualmente potuto chiedere una sospensiva della trattazione, finchè fosse espleto il processo, ove il giudizio penale avesse potuto avere influenza su quello civile.

Ma ammesso pure per un istante o per negata ipotesi che la condizione risolutiva rimanesse sospesa durante la prigionia del Francesco Tognacca, questi, essendo stato prosciolto d'ogni imputazione con decreto della lod. camera di accusa 19 agosto 1893 N. 108, nulla ostava a che azionasse civilmente, a sensi dell'art. 12 del contratto colla *Basileese* e dell'art. 16 lett. *g* del contratto coll'*Elvezia*, queste due società d'assicurazione al più tardi entro il mese di febbraio 1894, mentre invece lasciò trascorrere per mesi questo termine perentorio, staccando il libello solo addì 2 giugno 1894, senza peraltro avesse bisogno di attendere l'esito definitivo del processo in odio della moglie Innocenta Tognacca, giudicato con sentenza 12 febbraio 1894 del tribunale distrettuale di Bellinzona-Riviera e 19 maggio 1894 del Tribunale di appello.

E non può avere peso ad infirmare le proposte d'assicurazione della società l'*Elvezia* la spiegazione fornita dalla parte Tognacca per giustificare d'avere taciuto circa la precedente assicurazione colla *Basileese*, cioè di pretestare che fu l'agente signor Molo che allestì e scrisse le risposte al questionario, che la moglie Tognacca non fece questa preterizione intenzionalmente, nè per commettere un tentativo di frode, che la firma Tognacca Francesco apposta in calce alla polizza non era, nè poteva essere di pugno di questo ultimo, essendo egli illetterato, poichè successivamente venne a riconoscere che la firma, quantunque non da lui vergata, era stata apposta dalla moglie col suo consenso, quindi cade affatto questa argomentazione.

Una volta ammessa l'eccezione di perenzione per decorrenza del termine a promuovere la lite, torna affatto inutile occuparsi delle altre eccezioni proposte e quindi possiamo limitarci a fare proprie le brevi considerazioni accennate a questo riguardo nel giudizio appellato, ossia che Tognacca non avrebbe alcun diritto di pretendere un indennizzo qualsiasi, anche perchè l'art. 5 della polizza colla *Basileese* stabilisce che, se durante il corso dell'assicurazione, si contrae un'altra assicurazione sugli stessi oggetti, l'assicurato è tenuto avvertire di questo fatto la compagnia presso la quale aveva stipulato la prima assicurazione, sotto pena di caducità *ipso-jure.*

Conseguentemente Tognacca non avendo dato alla *Basileese* l'avviso della seconda assicurazione contratta il 1 maggio 1893 coll'*Elvezia,* la prima società rimane liberata d'ogni obbligo verso il proprio assicurato.

E per un'identica clausola inscritta all'art. 6 della polizza coll'*Elvezia* avendo Tognacca tralasciato di dichiarare all'atto dell'assicurazione presso questa compagnia che gli enti da assicurare già trovavansi in parte assicurati presso la *Basileese* col contratto 22 aprile 1886, esso perdeva ogni diritto ad ottenere qualsivoglia indenizzo anche da parte della società l'*Elvezia.*

Interdizione — Domanda di riabilitazione dell'interdetto — Spese della relativa procedura.

L'interdetto può chiedere la revoca dell'interdizione, nè per introdurne tale domanda deve avere il consenso del curatore.

Ammesso il diritto nell'interdetto di chiedere direttamente la revoca dell'interdizione, la sostanza dell'interdetto resta passibile delle relative spese.

Sentenza 15 dicembre 1898 del Tribunale di appello in causa *Abbondio* contro *Nicoladoni* — Redattore: Scacchi, giudice.

I. In relazione al libello sopra riportato ed all'appuntamento giudiziale intervenuto fra le parti, veniva presentato allegato di esposizione a questo Tribunale d'appello che brevemente così si riassume:

Certo Nicoladoni Domenico incaricava l'avv. Abbondio di domandare al lod. tribunale di Locarno la revoca del decreto di inabilitazione 20 aprile 1892 pronunciato dal prelodato tribunale. Dopo raccolti gli elementi di prova a favore della chiesta revoca, veniva presentata analoga istanza, la quale, però, veniva respinta con decreto, senza che dallo stesso sia stato interposto appello. Il signor esponente presentava il conto delle proprie competenze al curatore convenuto sig. notaio avv. Arnoldo Buetti, il quale si rifiutò di soddisfarlo, donde il libello di causa e la procedura successiva. Non evvi contestazione circa la regolarità del mandato dell'istante, nè sul complesso del conto, mentre il curatore si è opposto al richiesto soddisfacimento unicamente così essendo stato a lui ordinato dalla municipalità di Muralto quale Autorità di sorveglianza della curatela.

Le restrizioni alla capacità civile, come quelle che sono di natura odiosa, denno interpretarsi limitativamente e fra le previste all'art. 197 del cod. civile non è compresa quella che tende a togliere la facoltà in un *inabilitato* di chiedere la propria riabilitazione, pella quale occorre consenso tutorio, nè dell'Autorità municipale. Così si chiarisce il Laurent ne' suoi principi di diritto civile a riguardo dell'interdetto, mentre che in concreto trattasi di applicare il nostro cod. civile, più mite, al caso meno grave della inabilitazione. Non trattasi in concreto di *stare in giudizio*, pella quale cosa occorre una speciale autorizzazione, poichè non è al presente una controversia *contenziosa,* ma solamente dipendente dalla *volontaria giurisdizione* del tribunale.

Conchiudeva domandando la conferma del libello di causa, soggiugendo che, quantunque il decreto 20 aprile 1892 parli di interdizione, pure Nicoladoni dev'essere ritenuto quale inabilitato nell'amministrazione de' suoi beni, essendo che l'istanza 4 marzo 1892 della municipalità di Muralto chiedeva la interdizione in base all'art. 197 cod. civile che si riferisce appunto alla inabilitazione.

Rispondeva il curatore signor Arnoldo Buetti aver egli avvertito il signor avv. Abbondio, prima ancora della presentazione dell'istanza di riabilitazione, che il curatore stesso, la lod. municipalità di Muralto e la famiglia Nicoladoni avrebbero fatta opposizione alla domanda medesima; ma la istanza venne presentata in base alle prove ed informazioni avute da Limoges.

Egli si rifiutò al pagamento delle competenze chiestegli, così essendogli stato ordinato dalla municipalità di Muralto, la quale, anzi, lo ha autorizzato a stare in lite contro il signor avv. Abbondio. Ammette il mandato a chiedere quella revoca nel signor avv. Abbondio, ma non si pronuncia sull'ammontare delle competenze esposte, riservandosi di appurarle. Ammette inoltre il diritto nell'interdetto di chiedere la sua riabilitazione, ma non può convenire che ciò possa succedere troppo frequente, cagionando così altre spese di fr. 100 per volta.

II. È in atti il decreto 29 aprile 1898, mediante cui il lodevole tribunale di Locarno respingeva l'istanza Nicoladoni di riabilitazione, il quale è sempre qualificato come interdetto e nell'istesso modo è qualificato nel decreto 22 dicembre 1897 di pubblicazione dell'istanza predetta, parimenti dicasi delle pubblicazioni apparse sul foglio officiale già sin dal 1892 (pag. 480), motivo per cui è a ritenersi che trattasi in concreto di vera e propria interdizione e non solamente di inabilitazione, malgrado non sia in atti il decreto stesso.

La recente istanza presentata dal sig. avv. Abbondio fu respinta perchè:

1. I certificati prodotti dalla stessa non hanno fatto probante secondo la civile procedura;

2. Perchè il sig. avv. Abbondio non ha veste per chiedere la riabilitazione di Nicoladoni, interdetto, il quale ha perduta la capacità civile e non può rilasciare procura di sorta senza l'annuenza del proprio curatore.

Tutta la vertenza sottoposta al giudizio di questo tribunale consiste nel vedere se il sig. Nicoladoni Domenico aveva veste per chiedere la revoca del decreto che lo ha colpito d'interdizione e la conseguente reintegrazione della propria capacità civile, inquantochè, ammessa nello stesso tale facoltà, discende come logico corollario il diritto di ripetere le spese e le competenze di patrocinio dal curatore della sostanza dell'interdetto, o meglio, di ripetere tale rimborso dalla sostanza stessa.

Parrebbe, a primo acchito, esaminando il decreto del lodevole tribunale che ha respinto l'istanza Abbondio, che la questione sia già giudicata contrariamente a quanto è domandato dal patrocinatore istante, poichè il lod. tribunale prefato con decreto cresciuto in cosa giudicata ha negato a Nicoladoni la facoltà di rilasciare mandato ad un avvocato per chiedere la sua civile reintegrazione. Ma ciò non è, ove ben si osserva che tale principio è affermato in un considerando del decreto precisato, ed è noto che i motivi di un giudizio, se ponno per avventura servire a stabilire la estensione della materia giudicata, non possono essi medesimi crescere in cosa giudicata.

La legge civile cantonale non determina le persone che hanno qualità per domandare la riabilitazione di un interdetto, limitandosi ad indicare la procedura da praticarsi dal richiedente per ottenerla.

Ora, tutto si riduce a vedere se possa l'interdetto essere richiedente di tale revoca, sulla quale controversia questo magistrato ha deciso in senso affermativo.

Come ben dice l'istante, tutto che è attinente alla capacità delle persone e tende a diminuirla è di stretta interpretazione; trattandosi di materia d'ordine generale e di misure che mirano a diminuire quei diritti che sono concessi a tutti gli uomini pel fatto della nascita e della partecipazione naturale al civile consorzio. Così il § 2 dell'art. 163 cod. civ. deve essere inteso nel senso che l'interdetto può essere istante della propria riabilitazione, senza bisogno di speciale assistenza dal momento che non lo priva di tale facoltà, anzi dalla semplice lettura del detto dispositivo ricevesi come prima impressione quella che la legge nostra allorquando parla di *richiedente,* in genere, pensi ed alluda al primo e maggiormente interessato all'istanza di riabilitazione, che è l'interdetto. Nè devesi dire che tale domanda dà luogo ad una vera e propria controversia giudiziale di natura contenziosa, pella quale occorre l'autorizzazione espressa del curatore e dell'Autorità tutoria dal momento che trattasi di un provvedimento puramente di volontaria giurisdizione.

La difficoltà infatti che può desumersi dall'incapacità di stare in giudizio non ha trattenuto la generalità degli scrittori dall'ammettere il diritto d'istanza dell'interdetto per la revoca della sua interdizione.

La presente opinione è altresì confortata dall'esame delle estere legislazione e giurisprudenze fra le quali figura come più favorevole la francese. I commentatori, trattando di questa materia, sono in gran parte d'accordo nell'ammettere che l'interdetto possa di per sè chiedere che la sua interdizione sia levata, senza l'assistenza del proprio tutore: nessuna legge, dicono, prescrive, e richiede l'autorizzazione del tutore per l'esercizio della domanda di revoca, la quale è di diritto naturale. In questo senso riferiscono dei giudizi delle diverse corti giudicanti Laurent, Zachariæ, Carrè, Demolombe.

Mentre la legge francese è concepita in termini tali da non indicare neppure che l'istanza di cessazione della interdizione dev'essere presentata da alcuno, il codice italiano all'art. 338 enumera le persone che possono muovere domanda di rivocazione del giudizio che ha colpito l'interdetto e fra le stesse non è indicato quest'ultimo.

Da questa omissione della legge il Ricci, rigido osservatore delle regole generali di ermeneutica legale, basato sopra il principio *de uno dicit de altero negat,* nega all'interdetto la facoltà di farsi richiedente della reintegrazione propria capacità civile; ma in questa soluzione l'autore è quasi solo. Il Borsari nel suo commento all'art. 338 si chiarisce apertamente favorevole all'assunto nostro, e richiama e si riconferma nella glossa da lui apposta all'art. 842 proc. civ. italiana che, pella sua concisione, può essere qui riferita: « È un diritto che non è mai stato contestato e reputo in-« contestabile. Un curatore interessato a continuare nell'am-« ministrazione; una famiglia di parenti che ha ben altro « da pensare, un pubblico ministero sempre poco disposto « *ad liberandum* se ne stanno; e l'interdetto per vizio di « mente, che si sente risanato, l'inabilitato che ha dato « prove di ravvedimento e di senno, non potrà rompere il « silenzio e ricorrere al giudice? Diritto naturale di cui « niuna legge umana potrebbe privarlo. Difatti non si con-« troverte che del modo.... »

Ed altrove: « Ammettiamo che le domande possono essere « frequenti. Il magistrato soffrirà questa molestia per amore « della giustizia (se ne soffrono tante!) ma dipenderà sempre « da lui il dar corso all'istanza se la trovi sufficientemente « giustificata ».

A questo punto però è doveroso osservare come non trattisi di applicare le parole del Borsari al caso specifico ed alle persone che hanno avuto parte allo stesso; ma, discutendosi di una massima che potrebbe applicarsi ai casi analoghi, è giusto che il magistrato abbia ad accogliere la tesi più benigna per l'interdetto accordandogli questo che è ritenuto diritto naturale in lui.

Se sotto l'impero del codice italiano e possibile una controversia, questa non è più possibile trattandosi dell'applicazione della legge cantonale. Il codice ticinese non enumera, come l'italiano, le persone che sono ammesse a formulare l'istanza di riabilitazione ed in tal caso l'interprete più rigido della legge è obbligato, in forza della regola *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus,* ad ammettere che tutti gli aventi interesse, anche l' interdetto, possa richiedere la sua riabilitazione.

Da quanto sopra ne consegue che il signor avv. Abbondio ha potuto validamente rappresentare e patracinore il signor Domenico Nicoladoni in quella domanda di riabilitazione, acquistando conseguentemente verso di lui e verso il patrimonio dei diritti creditorii dipendenti dalle competenze e spese professionali.

Circa l'ammontare delle quali, non essendo state specificatamente impugnate le singole poste del conto, ritenuto altresì che non appaiono difformi a tariffa.....

Esecuzione — Rigetto dell'opposizione — Documento pubblico esarato all'estero — Art. 82 E. F.

Costituisce un riconoscimento di debito agli effetti dell'art. 82 E. F. un rogito di notaio estero (in concreto della Repubblica Argentina), ancorchè non prodotto in copia autentica.

Sentenza 21 dicembre 1898 del Tribunale di appello in causa *Civelli* c. *Civelli* — Redattore: Primavesi, giudice.

I signori Rocco ed Alessandro Civelli fu Giovanni, da Noranco, anni or sono erano stabiliti in America. Per bisogni commerciali, sembra, il primo abbia fatto ricorso ad Alessandro, onde ottenere un prestito in denaro, ed infatti con pubblico atto notarile questi mutuava a Mendoza (Repubblica Argentina) addì 16 ottobre 1890 con ministero del pubblico officiale e davanti a testimoni al proprio fratello

Rocco la somma di duemila cinquecento (2500) pezzi nazionali, con obbligo di restituzione senza interesse ed a vista, ossia quando si convenga tra di loro di cancellare questo debito, al cui adempimento il mutuatario si era obbligato in conformità di diritto.

Il creditore volendo procedere all'incasso dell'anzidetto credito, corrispondente a fr. 12500 (dodicimila cinquecento) di valuta svizzera, ed essendo tornata frustranea una richiesta bonale, fece intimare al debitore il precetto esecutivo 27 settembre 1898 n. 2341, cui questi fece opposizione, e da ciò la contestazione giudiziaria.

Il tribunale di prima istanza, con sua sentenza 5 nov. 1898, respinse l'istanza di rigetto d'opposizione formulata dal contraente Alèssandro Civelli, a motivo che il documento prodotto a giustificazione del credito non poteva riguardarsi quale atto privato di riconoscimento di debito, avvegnacchè manca del carattere essenziale del documento privato, consistente a sensi dell'art. 181 proc. civile nella sottoscrizione o firma dell'obbligato e neppure quale atto pubblico, perchè manca allo stesso l'autentica delle Autorità svizzere, incaricate della vidimazione degli atti esarati in estero stato, secondo l'art. 180, n. 4, della stessa procedura, disponente che sono pubblici documenti « *i rogiti, gli atti e documenti* « *scritti fatti in estero stato nelle forme ivi prescritte, rilasciati da persone che siano ivi specialmente autorizzate* « *all'edizione di pubblici documenti d'ufficio, ed autenticati* ».

Non sembra che possa venire accolta l'argomentazione fatta dal giudice di prima cognizione basata sulla proc. civ. mentre si tratta unicamente dell'applicazione della legge federale di esec. e fall. ed eccone sommariamente la ragione.

Ritenuto che l'art. 82 legge esec. e fall. si limita a richiedere un riconoscimento da parte del debitore, constatato, o secondo il testo tedesco rafforzato (bekräftigt) dalla propra firma:

Ritenuto che il documento prodotto ha la forma esterna di un documento pubblico, anzi di un istrumento di un notaio della Repubblica Argentina, paese ove le parti si trovavano all'epoca indicata;

Ritenuto che sebbene la firma ed il bollo del notaio estero non sieno *legalizzati* dalle autorità diplomatiche, e quindi il documento non possa valere nei casi in cui tale legalizzazione è espressamente richiesta, non può essere negato all'atto pubblico così come è presentato almeno una credibilità eguale a quella che risulterebbe dalla semplice firma del debitore, non autenticata, la quale nuda firma basta perchè l'opposizione possa essere *provvisoriamente* rigettata, anche se il debitore contesti l'autenticità della firma, semprechè questa contestazione non sia almeno *giustificata.*

Ritenuto che di fronte alla *presunzione* derivante dall'istrumento spettava alla parte debitrice il *giustificare* (non dicesi provare) un'eccezione qualunque che infirmasse tale presunzione; e che non avendolo fatto con ragioni attendibili in questa sede non le rimane che l'azione ordinaria prevista dall'art. 83 per fornire la prova delle proprie eccezioni....

Processo formale — Presentazione degli allegati delle parti — Parti principali e parti intervenute o chiamate in causa.

Il terzo chiamato od intervenuto in una causa prima della presentazione degli allegati scritti, deve presentare il suo allegato dopo la produzione degli allegati delle parti principali, dovendo egli conoscere le adduzioni delle parti principali e prendere posizione contro le stesse.

Sentenza 18 gennaio 1899 del Tribunale di appello in causa ***Maraini*** **c.** ***De-Micheli e Cogliati*** **— Redattore: Rusconi. presidente.**

Risultano dagli atti le seguenti circostanze di fatto;

Il signor Giovanni Battista De-Micheli, provocato dal signor Emilio Maraini a far valere i diritti da esso vantati nella contraddizione alla grida che quest'ultimo ha fatto pubblicare sulla casa ed annessi, *alias* Viglezio, da lui comperata dalla signora Cogliati, introduceva il libello 3 dicembre 1897.

Comparse le parti, cioè, l'attore De-Micheli ed il convenuto Maraini, questi formulava la domanda di chiamata in giudizio della signora Cogliati, la quale, seduta stante, ed al mezzo del suo procuratore signor avv. Giov. Lurati dichiarava di aderire alla domanda, non solo, ma formulava alla sua volta istanza di intervenire.

Il tribunale, con decreto interlocutorio 24 febbraio 1898, ammetteva la signora Cogliati ad intervenire nella causa; e, nell'udienza del 6 marzo 1898, le parti, cioè, l'attore, il convenuto e la intervenuta in causa, convenivano *di trattare la causa col metodo del processo formale, stabilendo il termine di venti (20) giorni utili per lo scambio dei relativi allegati.*

L'attore De-Micheli introduceva la sua esposizione, ed il convenuto Maraini, dopo aver ottenuto un primo termine, presentava pure il suo atto di risposta che veniva intimato a De-Micheli, ed a Cogliati il giorno 10 giugno 1898.

Il De-Micheli però, già dal 7 detto mese aveva fatto intimare alla Cogliati il libello di causa, col quale domandava venisse giudicato essere la signora Cogliati caduta in perenzione a presentare il suo allegato di risposta alla esposizione 20 aprile 1898, nella causa di cui al libello 3 dicembre 1897; e di conseguenza doversi in confronto di essa signora Cogliati, pronunciare il giudizio definitivo sulla esposizione e sui documenti prodotti in causa.

La domanda era appoggiata al fatto, che l'esposizione sul libello 3 dicembre 1897 era stata deposta ed intimata il 22 aprile 1898; e che il termine per introdurre la risposta era scaduto il 17 maggio successivo, in forza della convenzione 4 marzo 1898; e che la signora Cogliati, al 7 giugno 1898, non aveva insinuato la sua risposta, nè aveva dichiarato, in conformità di procedura, di prendersi un nuovo termine a produrla.

Il tribunale coll'appellato decreto respinse, come si è visto, la domanda De-Micheli.

In diritto: Sul primo punto: Per fare accettare la domanda formulata nel libello 7 giugno p. p., il signor De-Micheli sostiene che la signora Cogliati avendo accettato la sua chiamata in giudizio; ed avendo, anzi, chiesto, per parte sua, di intervenire nella causa, ha assunto, verso Maraini, l'obbligo di difenderlo contro l'azione mossagli da De-Micheli; e verso questi, la corrispondente qualità di convenuta; così vero (esso afferma) che il decreto 24 febbraio 1898, che ammetteva l'intervento in causa della signora Cogliati, citava le parti a comparire all'udienza del 4 marzo successivo per procedere nei rispettivi incombenti. Come convenuta, quindi, e coalizzata con Maraini contro l'azione De-Micheli, la Cogliati doveva presentare la sua risposta nel termine di 20 giorni utili dalla intimazione della esposizione.

A parte che non è esatto il dire che col decreto 24 febbraio 1898 si citavano *le parti* a comparire ecc., ecc., mentre vi si legge, invece, che si citavano *le parti* e *l' intervenuta in causa* a comparire ecc., ecc., la base dell'argomentazione del signor De-Micheli è assolutamente errata; ed errate, quindi, sono pure le conseguenze che dalla stessa si vogliono dedurre.

La procedura stabilisce che un terzo può fare istanza per essere ammesso ad intervenire in un giudizio già introdotto, come ammette che le parti, (attrici o convenute) possano far istanza perchè un terzo sia chiamato ad intervenire nella causa; ma intervenuto o chiamato in causa, esso è e rimane sempre un terzo nella lite e non assume mai la qualità di attore, nè quella di convenuto a seconda di chi lo ha chiamato nella lite; e neppure assume tali qualità se, intervenuto *sponte* nella lite, difendendo il suo interesse coadjuva quello di una delle parti principali. E ciò è tanto logico, assiomatico, che non occorre, anzi tornerebbe assai difficile (appunto perchè l'assioma non si dimostra) farne la dimostrazione; e per convincersene basta aprire qualsiasi trattato di procedura civile, e si vedrà che le parti che figurano nella lite si distinguono, e si designano come *parti principali* (quelle fra cui il giudizio venne dapprima istituito) e come *parti intervenute* o *parti chiamate in causa.*

I trattati ammettono pure e giustamente, che il terzo chiamato ad intervenire, e di cui sia ammesso l'intervento, è nella ordinaria condizione di un convenuto; e, nel caso di intervento volontario, che sia ammesso, il terzo acquista, per tutti gli effetti ed in confronto a tutti i litiganti, la qualità di *parte in causa.* Il terzo intervenuto spontaneamente, o chiamato da una delle parti ad intervenire nella lite, acquista, quindi, la qualità di parte in lite, distinta però da quella dell'attore e convenuto che sono le *parti principali* della causa. Questa distinzione basterebbe da sola a dimostrare che il terzo interveniente o chiamato in giudizio, deve avere la parola dopo le parti principali. Ma, a viemmeglio convincersi che la cosa non può altrimenti avvenire, basti la considerazione che chi interviene volontariamente nella causa lo fa *a difesa* del proprio interesse, che può essere attaccato dalle due parti fra cui il giudizio venne istituito, o da una di esse (nella quale difesa potrebbe benissimo, secondo i casi, coadjuvare l'assunto d'una delle parti principali); per cui è necessario che egli conosca le ragioni e le conclusioni che le parti principali hanno prodotto, per prendere posizione. E ciò che si deve ritenere per l'intervento volontario, a maggior ragione lo si deve ammettere per l'intervento coatto.

Vero è bene che l'intervenuto in causa può dichiarare di assumere la difesa di una delle parti in lite, specialmente nei casi di chiamata in garanzia; ma ciò non si verifica in concreto, in quanto che il sig. Maraini ha mantenuto la sua qualità di convenuto; non ha chiesto di venire sollevato dalla lite; ed ha preso anzi delle conclusioni contro la intervenuta in causa chiedendo che il tribunale avesse a riservargli il diritto di chiedere o l'annullazione del contratto od il pagamento di un indennizzo; domanda conclusionale la quale anche quando la si volesse, come pretende il sig. De-Micheli, risguardare come una semplice riserva, la signora Cogliati, per ragioni che ora non si conoscono, potrebbe avere interesse a combattere nel suo complesso, o nell'una o nell'altra delle due alternative.

Da tutto quanto sopra emerge che la signora Cogliati era in diritto ed in dovere di presentare il suo allegato di causa nel termine stabilito nell'appuntamento 4 marzo 1898; termine che doveva incominciare a decorrere dalla intimazione della risposta Maraini avvenuta il 10 giugno 1898.

D'altra parte, poi, una domanda di perenzione, per costante giurisprudenza non si ammette se non allora quando essa sia imposta da un tassativo disposto di legge o da una formale convenzione; ciò che non si verifica nel caso, poichè, se la legge stabilisce che le allegazioni devono essere introdotte nel termine fissato dalla legge stessa o dalla convenzione, nell'appuntamento del 4 marzo 1898 non è stato però stabilito l'ordine col quale gli allegati delle tre parti che convennero in quello, dovevano essere presentati.

In prima istanza la signora Cogliati chiese l'applicazione a De-Micheli dell'art. 595 della proc. civile. La domanda è stata respinta da quel giudice. La signora Cogliati la riprodusse nelle conclusionali in questa sede, quantunque essa non abbia appellato dal decreto.

Può essere dubbio se in sede di appello una parte possa chiedere contro l'altra l'applicazione del citato articolo di procedura; — ma è certo fuori di contestazione che quel dispositivo di legge è applicabile e fu varie volte applicato d'ufficio dal giudice, che non lo applica in concreto, perchè non gli è sembrato che si verifichino gli estremi.

Giudicature di pace — Assunzione di un segretario straordinario — Giuramento.

Nessun dispositivo di legge prescrive ehe il segretario straordinario assunto a completare la Giudicatura di pace debba prestare il giuramento.

Sentenza 19 gennaio 1899 del Tribunale di appello in causa *Bianchi-Bellinetti* c. *Isella* — Redattore : Lafranchi, giudice.

Motivi: La soluzione del punto di questione di cui sopra dipende dal vedere se per il fatto emergente dal verbale di causa, cioè che, essendo il sig. Giuseppe Foglia stato assunto nelle udienze 12 e del 26 sett. 1898, quale segretario straordinario a completare l'Ufficio di pace senza che gli sia stato deferito il giuramento, debbano ritenersi nulli tutti gli atti, della causa.

La fatta domanda di nullità in ordine degli atti della causa siccome istanza di parte, non potrebbe essere accolta perchè tardiva; essendo il signor Isella proceduto ad atti successivi, come appare dal verbale delle udienze del 17 e del 31 ottobre 1898, nelle quali udienze la Giudicatura trovavasi composta regolarmente (art. 604 P. C.).

Trattasi adunque solo di vedere se la chiesta nullità si fondi sopra violazione di dispositivi di legge che interessino l'ordine pubblico, e sia quindi rilevabile dal giudice per dovere d'ufficio.

Secondo il giudice di prima cognizione e la parte convenuta, tratterebbesi in concreto caso della violazione dell'articolo 45 § 4 della costituzione cantonale del 1830, degli articoli 15 e 168 proc. civile e 70 della legge organica giudiziaria 5 dicembre 1892, invocato per analogia; ma non è difficile persuadersi che nessuna di queste disposizioni di legge trovasi violata dal fatto che il signor Foglia ha funzionato per due udienze come segretario straordinario, senza prestazione di giuramento, e valga il vero.

L'art. 45 § 4 della Costituzione contempla soltanto il personale ordinario componente la Giudicatura di pace, nè si occupa del caso dell'assunzione di un estraneo quando dei due membri ordinari non possano essere assunti a completare l'ufficio.

L'art. 168 di procedura civile si riferisce a candidati e sia pure ed altre persone chiamate a completare i tribunali in caso di bisogno, per quindi funzionare siccome giudici, ciò che non si verifica nel presente caso.

E così dicasi dell'art. 70 della legge organica giudiziaria, il quale non contempla che il personale dei Tribunali di appello e rispettive sezioni.

Quanto poi all'art. 15 della proc. civile mal si comprende come possa essere stato invocato dal convenuto a sostegno della sua tesi, stando il fatto che il signor Foglia non ha preso ne ha potuto prendere parte, dando il suo parere, alla emanazione del successivo giudizio, nel quale prese parte il segretario ordinario signor Indumi, rientrato in servizio appena rimessosi in salute.

Nella presente specie i criteri opportuni a sciogliere la controversia ponno desumersi soltanto dall'art. 5 della procedura civile, che regola il modo di completare le Giudicature di pace in caso di impedimento di due fra i tre membri onde sono costituite e lo ha regolato disponendo che in tal caso, il funzionario della Giudicatura non eccepito assume a segretario un notaio od altra persona capace avente i requisiti costituzionali per l'ufficio di assessore.

Questo articolo però, non disponendo che a questo segretario provvisorio debbasi deferire il giuramento, vuol dire che il legislatore ha voluto prescindere da questa formalità, e non ha voluto dare soverchia importanza alla mansione attribuitagli per la emanazione del giudizio, quella di esprimere il suo parere circa la controversia a decidersi.

Nè dicasi che l'istessa ragione per cui si esige il giuramento dagli assessori ordinari, sta anche in rapporto agli avventizi, poichè, nel mentre i primi possono essere chiamati, nel loro periodo di nomina, a fungere da giudici, così non può dirsi dei secondi.

Per le quali considerazioni, essendo patente che non vi ha in questo caso alcuna disposizione di legge violata, la chiesta nullità degli atti non può essere ammessa, e la causa deve procedere oltre nel suo corso regolare, che verrà ripreso colla emanazione del giudizio incidentale sulla deferizione e non del giuramento decisorio all'attore, incidenza che trovasi ora a maturità di giudizio avanti la prefata Giudicatura di pace.

Divorzio — Domande incidentali di merito.

Le istanze presentate in una causa di divorzio per provvedimenti a termini dell'art. 91 del codice civile devono considerarsi come domande incidentali nella causa di merito e come tali devono essere discusse in contradditorio fra le parti.

Sentenza 8 settembre 1898 del tribunale di Mendrisio nella causa di divorzio *F. M. B.* c. *P. F.*

Letta l'istanza 6 luglio 1898 della sig.ª F. M. B. con cui chiede;

1° Di vivere separata dal marito;

2° Che il marito venga obbligato a consegnare alla madre il figlio;

3° Che per la sussistenza della moglie e del figlio il marito venga condannato ad una provvisionale di fr. 100 al mese da pagarsi al 1° di ogni mese, la prima rata quindi a partire dal primo luglio corrente.

Ritenuto che invece di provvisionale l'istanza ha per iscopo di introdurre un incidente nel corso della causa di merito, pel quale necessita un contradditorio fra le parti interessate trattandosi di questioni che presentano una certa gravità, per la loro soluzione.

Ritenuto che la domanda di vivere separata dal marito non venne introdotta colla istanza di divorzio, per cui la parte avversaria non potrebbe rispondere ad una domanda unilaterale ad essa sconosciuta e fatta solo colla istanza provvisionale 6 luglio 1898, domanda da cui potrebbe discendere una volta ammesso il diritto di un congruo sussidio per gli alimenti.

Ritenuto che da tutto ciò il tribunale nel caso concreto non trova applicabile la disposizione dell'art. 600 della procedura civ. ma applicabile invece la proc. stessa per ciò che concerne i giudizi incidentali.

Ritenuto che per stabilire un congruo sussidio necessita di conoscere le condizioni finanziarie del conjuge che deve prestarlo e che per questa indagine occorrono delle informazioni che per ora non sono in atti.

Ritenuto che l' istanza per alimenti da sollevarsi in via incidentale non poteva esser promossa prima che fosse avvenuto l'esperimento di conciliazione, riuscita frustranea la quale, allora solo potevasi sollevare in confronto della parte avversaria la domadda di vivere separata dal marito e conseguentemente di chiedere gli alimenti.

Visti gli articoli 91, 99 (?!) del cod. civile e 600 della proc. civile....

NOTIZIE.

Società svizzera dei giuristi. — Sono posti all'ordine del giorno della prossima riunione, che avrà luogo a Friborgo l'autunno prossimo, le seguenti trattande:

1. Progetto di legge federale sul contratto di assicurazione. (Relatore: sig. d.r *Rölli*, professore a Zurigo — Correlatore: sig. cons. naz. *V. Gottofrey*, professore e giudice a Friborgo).

2. Della procedura penale riguardo agli alienati e della esecuzione delle pene in ciò che li concerne. (Relatore: sig. d.r *Lenz*, professore a Friborgo — Correlatore: sig. *J. Merkli*, procuratore generale a Zurigo).

Il Comitato ricorda, poi, che il concorso aperto l'anno passato sul tema: *Dell'onere della prova secondo il diritto federale delle obbligazioni* (premi di 800 e di 400 franchi) sarà chiuso il 1 maggio 1899, termine ultimo per gli invii al presidente, signor dott. Winkler.

Sono ammessi al concorso tutti i giuristi svizzeri.

I lavori devono essere scritti in francese, o in tedesco o in italiano, e non ancora stampati.

L'estensione delle memorie non deve eccedere i nove fogli di stampa.

Ogni lavoro presentato dovrà portare un'epigrafe ripetuta sopra una busta chiusa contenente il nome dell'autore.

Tribunale federale. — Ecco la composizione delle diverse Camere del Tribunale federale, per gli anni 1899 e 1900.

Sezione del diritto civile: Signori Rott, presidente; Hans Weber, Hafner, Soldan, Soldati, Attenhofer, Monnier.

Sezione del diritto pubblico: Signori Winkler, vice-presidente; Morel, Stamm, Broye, Clausen, Lienhard e Léon Weber.

Camera di esecuzione e fallimenti: Signori Winkler, Blaesi, Bachmann.

Camera criminale: Signori Soldati, Monnier e Léon Weber.

Tribunale penale: Signori Soldati, Monnier, Léon Weber, Stamm e Hans Weber.

Camera d'accusa: Signori Winkler, Broye e Clausen.

Corte di cassazione: Signori Rott, Soldan, Attenhofer, Lienhard e Bachmann.

ANNO XIX. SERIE II. FASCICOLO 4° 28 FEBBRAIO 1899.

OSSERVAZIONI SUL GIURAMENTO DECISORIO

CON SPECIALE RIFERIMENTO

al diritto svizzero e italiano

Il nuovo progetto di codice di procedura civile, che fra poco sarà portato alla discussione dal Gran Consiglio della Repubblica ticinese, elimina dal sistema delle prove il giuramento suppletorio, e tiene in sospeso l'istituto del giuramento decisorio — essendo su quest'ultimo divisi tanto il Consiglio di Stato, quanto la Commissione dei periti e quella legislativa (1). E l'una e l'altra, queste Commissioni, dopo nutrita discussione, hanno finito a trovarsi divise in due parti esattamente uguali e ugualmente costituite da uomini di opposte tendenze politiche e religiose.

Ciò vale a richiamare attenzione e studio sul grave argomento; induce a esaminare con oggettività di criterî l'antichissimo istituto del giuramento decisorio della lite, cui l'impero universale della forza di inerzia ha mantenuto in quasi tutti i paesi come qualche cosa di necessario e intangibile.

Attualmente — a quanto sappiamo — fanno a meno del giuramento decisorio i cantoni svizzeri di Zurigo, Svitto, Sopraselva, Glarona, Zugo, Basilea-Città, Basilea-Campagna, Sciaffusa e i due Appenzello (1). Ma, sebbene questi paesi non abbiano mai dato lo spettacolo di invocare aiuto o consiglio dai fautori del giuramento decisorio, si è continuato e si continua a scrivere su per i libri e le relazioni legislative la vecchia considerazione di Gaio (2) che la prova del giuramento è un rimedio supremo e assai spedito e spesso necessario per decidere le cause (3).

---

(1) **Messaggio 24 ottobre 1898, del Consiglio di Stato al Gran Consiglio ticinese, pag. XXIII.**

Tuttavia giuristi e pensatori insigni hanno combattuto vivamente l' istituto del giuramento probatorio, mettendone in rilievo, chi l'assurdità logica e morale in quanto viene prestato da coloro che hanno interesse a mentire, chi il carattere irriverente dal punto di vista religioso, chi la inutilità pratica, chi infine gli inconvenienti dal punto di vista del diritto e delle sue applicazioni (1).

---

(1) Zurigo e i due Appenzello non hanno alcuna specie di giuramento. Invece Svitto, Sopraselva, Glarona, Zugo, Basilea-Citta, Basilea-Campagna hanno il giuramento suppletorio deferito dal giudice (*Noteid*). D'altra parte, i cantoni di Lucerna, Uri e dei Grigioni, mentre conservano il giuramento decisorio, ritengono inutile il giuramento suppletorio. Infine i cantoni di Uri, Zugo, Friborge, Soletta ed Argovia hanno introdotta come *facoltativa* a lato del giuramento la dichiarazione solenne (*Handgelübde*); e i cantoni di Berna, Lucerna, Turgovia e Vaud sostituiscono al giuramento religioso la dichiarazione. In altri paesi — come in Italia — la formola del giuramento non contiene l'espressa invocazione della Divinità, ma conserva il carattere di vere e proprio giuramento. Nella nuova procedura austriaca, al giuramento decisorio è stato sostituito il semplice interrogatorio delle parti; il giuramento può essere deferito se il giudice le trova assolutamente necessario (§ 377). Nell' Inghilterra e negli Stati Uniti dell' America del Nord il giuramento non esiste in alcun modo come mezzo di prova, ma è deferito alle parti all' inizio della causa; così le parti vengono sentite quali testimoni, ma le loro dichiarazioni non vincolano per nulla il libero convincimento del giudice. Nel nuovo progetto ticinese il giuramento è proposto — ove il Gran Consiglio deliberasse di mantenerlo — come un atto essenzialmente religioso con espressa invocazione della Divinità.

(2) *L. 1 Dig. De jurejurando.*

(3) V., tra gli altri: *Mattirolo*, Trattato di diritto giudiz. civile, vol. II, § 637 nota 3 — Relazione *Pisanelli* sul progetto di codice civile italiano, lib. III pag. 53.

Valendoci delle osservazioni dei fautori e degli avversarî del giuramento decisorio, esamineremo brevemente la questione ne' suoi varî e importanti aspetti: filosofico, politico, giuridico, pratico.

⁂

Il giuramento decisorio ha origini e illustrazioni nel diritto più antico — greco e romano — ed assume la sua maggiore importanza nel diritto medioevale germanico.

Il suo carattere originario e storico è quello di un atto essenzialmente — anzi, esclusivamente — religioso. Platone ammoniva di non *far* uso del giuramento prestato dagli interessati là dove il popolo non credesse fermamente negli Dei (2). Cicerone qualifica il giuramento come una affermazione religiosa (1), e Gaio parla di *jurisjurandi religio* (2).

---

(1) V., tra gli altri: *Accollas*, Manuel de droit civil, tom. II, pag. 968.

Allard. — Esame critico del codice di proc. civ. ital. (traduz. Trioli) pagina 91.

Allard. — Relazione sul progetto di revisione del codice di procedura civile belga, pag. 231.

Barbacovi. — Progetto di un codice giudiziario nelle cause civili, Trento 1786, tom. II. pag. 91 e seg.

Bentham. — Preuves judiciaires, lib. I, chap. 10.

Bordeaux. — Proc. civ. pag. 361.

Huc. — Etude sur le code civil italien.

Glaser. — Gesammelte Kleinere Schriften über Strassrecht, Civil-und Strassprocess, Wien, 1868.

Mecacci. — Lo spergiuro in causa civile, Roma, 1874. pag. 88.

Regnard. — De l'organisation judiciaire et de la procedure civile en France, n. 442-447.

Saredo. — Istituzioni di procedura civile, vol. I, pag. 437, ecc. ecc.

V. pure, per qualche riguardo: *Montesquieu* — Spirito delle leggi, lib. 7, cap. 13 e lib. 19, cap. 22.

Filangeri. — Scienza della legislazione, tom. IV, cap. 44.

(2) *De legibus*, XII.

Nel diritto germanico, poi, il giuramento costituiva la invocazione materiale di Dio a testimonio e vendicatore della verità. Ond'è che il diritto canonico, dopo avere per qualche tempo rifuggito dal sanzionare questo intervento divino nei piati degli uomini, elevò a gran pregio tra le prove il giuramento, cui spogliò prima dei caratteri e poi dei simboli barbaricamente cavallereschi per farne schiettamente un rito religioso.

E il giuramento non perdette mai più questo carattere originario e storico. " *Quando* — scrive Giulio Claro — *defertur in judicio juramentum a parte parti, non potest pars jurans de periurio judicialiter puniri, sed solum Deum habet ultorem. Et est communis opinio* „ (3). Più tardi, i commentatori di Zachariae — Aubry e Rau — osservano che il giuramento considerato come semplice dichiarazione civile sarebbe un controsenso (4). Pothier, Domat e Toullier vedono nel giuramento, non soltanto la invocazione di Dio a testimonio della verità di un fatto, ma ancora l'imprecazione per cui Dio è chiamato vendicatore dell' impostura o della fede violata (5). E il Mattirolo nota: " *giurare*, secondo il significato grammaticale del vocabolo, e secondo la comune dottrina dei teologi, dei moralisti e dei giureconsulti, vuol dire invocare la testimonianza di Dio; perciò il giuramento è, in se stesso, un *atto religioso,* per quanto la sua prestazione avvenga, nei civili negozî, senza rito speciale „ (1).

---

(1) *De officiis*, III, 29.
(2) Passo citato.
(3) *Julii Clari Opera*, lib. V. § Periurium, 13.
(4) *Zachariae*. — Diritto civile pratico francese, vol. III, § 752. Nota 1.
(5) *Toullier*. — Le droit civil français — tom. V. § 343-344.

Il Laurent e altri combattono queste conclusioni, insistendo sulle *forme civili* del giuramento nei tempi moderni (2). Ma essi — il Laurent in ispecie — finiscono con arrivare a una conclusione, che sposta assai poco la teorica avversata della religiosità del giuramento.

Infatti, il Laurent, ad appoggiare le proprie osservazioni, richiama il precedente storico del 10 febbraio 1791, quando una deputazione di quacqueri francesi si presentò all'Assemblea nazionale, e domandò che i quacqueri fossero, tra l'altro, dispensati dal giuramento, il quale — a loro dire — nulla aggiunge alla buona fede e alla probità e non è che una maniera particolare di fare una dichiarazione. Mirabeau, che presiedeva l'assemblea, ebbe loro a rispondere: “... Vous ne prenez pas Dieu à témoin, mais vous attestez votre conscience. Et une conscience pure n'est-elle pas un ciel sans nuages? Cette partie de l'homme n'est-elle pas un rayon de la Divinité? „ E il Laurent, approvando questo concetto, ne deduce che il giuramento senza l'invocazione di Dio non è più un atto religioso nel senso positivamente cristiano — come vorrebbe Pothier — ma è tuttavia, se si vuole, una affermazione religiosa, in quanto la religione nella sua essenza, si confonde colla morale (1).

---

(1) *Mattirolo.* — Op. cit. n. 466. — Anche il *Giorgi.* (Teoria delle obbligazioni, Firenze, 1894 — vol. I, n. 430) fa appello alla filologia, e dice: la parola *giuro* significa, chiamo Dio in testimonio di ciò che asserisco.

(2) *Laurent.* — Principes de droit civil — tom. XX, § 222 et suiv.

E nemmeno può contrastare a questa conclusione il fatto che lo spergiuro non è più ormai considerato come una offesa alla religione, ma semplicemente come un delitto di ordine civile (2). Intanto vi hanno delle legislazioni — quella di Neuchâtel, ad esempio — che, pure mantenendo il giuramento tra i mezzi di prova, non colpiscono di sanzioni penali lo spergiuro, proprio come insegnava Giulio Claro nel passo sopra citato. E il Carrara non si perita di lodare a questo proposito il codice penale di Neuchâtel (3). D'altra parte, il diritto deve trovare in sè stesso le basi della propria sanzione, e questa deve essere logicamente connessa ai doveri giuridici. Ond' è che, se il giuramento probatorio è introdotto per decidere in conflitti d'interessi e mettere l'autorità giudiziaria in grado di risolvere le questioni di fatto ad essa sottoposte, la violazione del dovere giuridico consistente nell'obbligo di giurare il vero non può trovare altra sanzione che non sia la pena inflitta a chi sorprende l'altrui buona fede o trae fraudolentemente in errore l'amministrazione della giustizia. Ciò non impedisce che, per i credenti lo spergiuro non costituisca sopratutto un peccato, come per l'uomo onesto esso è sempre una immoralità — anche se il giudice non arriva a colpirlo come un delitto (4).

---

(1) *Laurent.* — Op. cit. tom. XX, § 223.

(2) *Carrara.* — Programma, vol. V. § 2730-2733.

(3) *Carrara.* — Op. e loc. citati.

(4) L'*Allard* [op. e loc. cit.] osserva che la formola « giuro » include tanto un impegno verso Dio quanto un impegno verso la società, la quale perciò acquista il diritto di punire lo spergiuro. « Tale — egli conclude — è l'opinione quasi universale, attestata dalle tradizioni storiche e accettata come vera dai giuristi e dai tribunali ».

Non occorre, del resto, impegnarci in una vasta e profonda indagine filosofica per dimostrare che il giuramento probatorio, quando conservi la sua natura caratteristica, è un vero e proprio atto religioso. Ciò si apprende in modo non dubbio dalla stessa posizione che gli è fatta nelle leggi.

Nel sistema procedurale di tutti i paesi che ammettono il giuramento decisorio è consacrata una fondamentale diversità di trattamento, e sopratutto di efficacia, tra le semplici affermazioni ed allegazioni delle parti e il loro giuramento giudiziale. Questo è ritenuto, *juris et de jure* (1), la verità che vincola il giudice; quelle appaiono generalmente come necessarie menzogne, di cui il giudice deve guardarsi, a meno che esse stiano contro l'interesse del loro autore o non siano avversariamente contestate. In alcune legislazioni, poi, sono espressamente previsti due diversi modi di provocare le dichiarazioni di una parte in giudizio: il giuramento e il semplice interrogatorio (2).

Ora, delle due l'una. O il giuramento si distingue dalle altre affermazioni giudiziali delle parti e dall'interrogatorio per un certo contenuto religioso che gli è proprio — ed allora ha una ragione di essere. Oppure un tale contenuto religioso non è nel giuramento — e in questo caso non c'è alcun motivo di lasciar sussistere come prova il giuramento accanto alle altre dichiarazioni delle parti e sopratutto accanto all' interrogatorio. In altre parole, il giuramento non può essere se non in quanto sia un atto religioso.

---

(1) *Pothier*. — Des obbligations, n. 915.

(2) V., tra l'altro, il codice civile e il codice di proced. civ. italiani [articoli 1355-77 cod. civ. e 216-28 cod. proced. civ.].

Tale conclusione, che è indiscutibile dal punto di vista della fede per i credenti, si impone ancora dal punto di vista della morale razionalista. Secondo questa, la sanzione della condotta umana è nella coscienza stessa. Nessun atto speciale, quindi, nessuna solennità occorre perchè l'uomo onesto abbia a dichiarare il vero. Pensare altrimenti sarebbe fare della coscienza una specie di seconda personalità, un consigliere, che ha sempre bisogno di essere chiamato con un colpo di campanello. La morale razionalista sarebbe distrutta dalle basi. Perciò anche Kant e i suoi discepoli si manifestarono avversarî del giuramento [1].

⁂

Ciò posto, il giuramento probatorio — ove non sia teoricamente assurdo e praticamente inutile — viene ad urtare contro gravi inconvenienti e difficoltà, di cui il legislatore deve tenere massimo conto.

Anzitutto, il credente in una religione positiva può trovarsi di fronte a una imposizione del suo credo o

---

(1) Il *Ricci*. (Delle prove, Torino 1891 — pag. 480-482) a questo proposito, distingue tra il dovere *morale* di dire sempre il vero e il dovere *giuridico* di dirlo quando la legge fa dipendere dalla propria dichiarazione la risoluzione di questioni di fatto e di diritto. Egli crede che il legislatore non possa imporre di dire il vero in ogni caso e specialmente quando ciò può portare alla condanna di chi lo dichiara. Evidentemente, l'argomento prova troppo; e, anzichè giustificare il giuramento, lo presenta sotto una luce sinistra. Se la spinta a celare o alterare il vero per la tutela dell'interesse proprio dovesse essere moralmente e giuridicamente da rispettarsi, il giuramento probatorio apparirebbe di per sè come un che di immorale e antigiuridico. D'altra parte, il concetto della giuridicità dei doveri è essenzialmente relativa; sicchè l'argomento del Ricci non proverebbe più nulla, ove si considerasse dovere *giuridico* il dire sempre la verità in giudizio, come già si pratica nel cantone di Zurigo e come vorrebbero giuristi eminenti. (V. *Barbacovi*. — Opera e vol. citato, pag. 190 e seg.) — E già *Cicerone* (Pro Q. Roscio) osservava: *« Quid interest inter periurum et mendacem? »*.

della sua coscienza di non immischiare l'alto concetto di Dio ne' suoi volgari interessi privati. Il precetto cattolico di non nominare invano il nome di Dio, ad esempio, può, per chi non fa uso di restrizioni mentali e di facili adattamenti alle esigenze della vita, trovare applicazione contro il giuramento giudiziale, in quanto esso include sempre per il credente il nome e l'invocazione di Dio, anche se non lo esprime materialmente.

D'altra parte e per le stesse ragioni, l'ateo che pronuncia un giuramento fa un atto d'impostura o, quanto meno, cade in aperta contraddizione colla sua coscienza.

La storia giudiziaria moderna ha posto in evidenza non pochi esempi dell'uno e dell'altro caso. (1) E dove non si è trovato comodo il rimediarvi con una impostura di più — sopprimendo l'invocazione di Dio nelle parole del giuramento per mantenerla nel suo contenuto — le leggi o i giudici hanno reso omaggio alla libertà di coscienza, sostituendo al giuramento una asserzione solenne. (2)

Abbiamo già detto più sopra quello che è da pensare di queste sostituzioni. Perciò, senza riproporre la questione se il carattere solenne della dichiarazione sostituita al giuramento abbia l'efficacia di conservarne il carattere religioso o non piuttosto di distruggerne l'utilità e la ragion d'essere, qui giova occuparci sopratutto della particolare condizione che è fatta ai cantoni svizzeri dalla costituzione federale e dalla giurisprudenza ad essa relativa.

---

(1) *Laurent.* — Op. e vol. cit. N. 224 e seguenti. *Mattirolo* — Op. e loc. cit.

(2) V l'esempio dei Cantoni svizzeri citati dapprincipio in nota, e quelli citati in *Laurent* e *Mattirolo* (Op. e loc. cit.)

L'art. 49 della Costituzione federale svizzera prescrive: " La libertà di credenza e di coscienza è inviolabile. Nessuno può essere costretto a... prestarsi ad un atto religioso „. Ora, a parte le considerazioni di indole filosofica per cui il giuramento dovrebbe sempre considerarsi come un atto religioso, è certo che il testo preciso di simile disposizione costituzionale dà diritto al cittadino svizzero di non volersi prestare ad un giuramento che includa l'invocazione della Divinità. Il caso si è dato, e il Tribunale federale non ha esitato a risolverlo in questo senso.

Il paragrafo 221 della legge di procedura civile del cantone di Turgovia così stabiliva la formula del giuramento decisorio: " Giuro in nome di Dio Onnipotente... E così Dio mi aiuti! „ Essendosi deferito ad una parte in causa il giuramento, questa si rifiutò di prestarlo in base all'art. 49 della Costituzione federale. E il Tribunale federale diede piena ragione a quella parte.

Ma v'ha di più. Il Tribunale d'appello di Turgovia credette di ovviare all'inconveniente, sopprimendo nella formola del giuramento l'espressa invocazione di Dio. Il Tribunale federale, allora, decise che il giudice non aveva alcun diritto di mutare la dizione delle leggi, che con questo il Tribunale d'appello turgoviese aveva invaso il campo riservato al legislatore e che quindi il suo provvedimento doveva essere annullato siccome incostituzionale (¹).

---

(1) Sentenza 21 settembre 1898 del Tribunale federale in causa *Lenz* (Raccolta off. — vol. IV).

Così stando le cose — e non è dubbio che stiano così — la presenza del giuramento probatorio in una procedura svizzera dà inevitabilmente luogo o ad assurdi giuridici o ad iniquità giuridiche e politiche. Si possono fare al riguardo tre distinte ipotesi:

a) Sostituzione sistematica di una dichiarazione solenne al giuramento;

b) Sostituzione facoltativa di tale dichiarazione;

c) Mantenimento del giuramento co' suoi caratteri classici.

Nella prima ipotesi, il giuramento è senza dubbio snaturato nella essenza e reso inefficace nella pratica; e per l'ateo e per il credente diventa una superfetazione. Il semplice interrogatorio — come abbiamo dimostrato — può perfettamente supplirlo.

Nelle altre due ipotesi, invece, si riesce a sancire legislativamente una iniqua disparità di trattamento in odio dei credenti. Infatti, mentre nell'un caso e nell'altro l'ateo potrebbe senza pregiudizio sottrarsi al *remedium maximum et necessarium* del giuramento, il credente dovrebbe sempre soggiacere anche a questa prova estrema. Tutti i cittadini, poi, vengono a essere costretti, per la tutela dei proprî interessi, a vere professioni di fede, ciò che di per sè costituisce un attentato alla libertà di credenza e di coscienza.

Ad ogni modo — e questo giova rilevare subito — la possibilità che alcuno abbia diritto di sottrarsi al giuramento distrugge senz'altro la gran ragione, accampata a favore di questa prova, della sua eventuale necessità a risolvere questioni altrimenti irresolubili.

⁂

E poniamo pure che si possa sfuggire alle corna del dilemma, al rigore di pura logica, cui sono informate codeste argomentazioni; poniamo che, per una provvidenziale accondiscendenza dei cittadini, si riesca a mantenere in una legislazione svizzera il giuramento decisorio come un qualche cosa di vagamente religioso, — una di quelle mezze misure, che sono tanto frequenti e tanto accette ai mezzi caratteri — e che non sorgano inconvenienti e opposizioni gravi atte a richiamare e imporre l'osservanza dei principî costituzionali. Non per questo il giuramento cesserà di creare " una disparità di trattamento fra coloro che credono nelle sanzioni religiose e quelli che non hanno tale credenza „ (1).

I primi considerano sempre nella prestazione del giuramento due distinti ordini di sanzioni — le sanzioni religiose e quelle civili; e, mentre i non credenti hanno praticamente molte probabilità di sfuggire alle sole sanzioni dettate per loro — le civili — i credenti devono sentire in ogni caso tutta l'imponenza delle sanzioni religiose. La cosa è tanto vera ed evidente, che in alcune legislazioni, a proposito del giuramento in genere, è scritta *apertis verbis*. Così il codice italiano di procedura penale stabilisce espressamente che, nell'ammonire i testimoni sull'importanza del giuramento, il giudice richiami ai *credenti* in particolare il vincolo che essi contraggono con Dio. È una sanzione di più per i credenti, che la legge — e non ce ne sarebbe bisogno — sinceramente esprime.

---

(1) Verbali della Commissione dei periti sul codice di procedura civile ticinese, pag. 165.

Ora, è politicamente e giuridicamente corretto questo diverso trattamento dei cittadini nel diritto giudiziario civile, materia tanto più delicata in quanto fonde nella medesima tutela il patrimonio giuridico privato e i principî del diritto pubblico?

⁂

Forse una simile condizione di cose potrebbe apparire tollerabile, se l'istituto, che le dà necessaria origine, si dimostrasse fondato nello stretto diritto e nelle esigenze assolute e indefettibili della pratica. Perciò conviene esaminare l'istituto del giuramento decisorio anche da questi altri punti di vista.

Nella storia dei sistemi giuridici il giuramento decisorio ha passate ben poche vicende, quanto al suo fondamento di diritto. Dopo che gli antichi giureconsulti romani, e specialmente Paolo (1) ed Ulpiano (2), hanno veduto nel giuramento una specie di transazione, questo concetto venne stereotipatamente riprodotto in tutte le opere giuridiche e le legislazioni successive, anche dopo che il giuramento decisorio aveva cessato di avere per oggetto l'intero contenuto giuridico della causa per circoscriverlo a determinate questioni di fatto; e solo in questi ultimi tempi in Germania si accennò a ritenerlo fondato sul diritto delle parti di

(1) *L. 2 D. De jurejurando.*
(2) *L. 21 D. De dolo.*

disporre sovranamente del materiale di fatto della causa.

Per farla breve, quasi tutte le legislazioni attuali e la grande maggioranza degli scrittori considerano il giuramento decisorio come un mezzo *sui generis* di definizione delle liti, partecipante e della transazione e della prova legale (¹).

Stanno e l'una e l'altra di queste basi giuridiche attribuite al giuramento decisorio?

Vediamo.

Quanto alla transazione, abbiamo già accennato che ormai il giuramento decisorio è ridotto ad avere per oggetto delle semplici questioni di fatto. Ciò posto, l'oggetto che si vorrebbe dare a questa pretesa transazione non è giuridicamente ammissibile, nè per una transazione, nè per un qualsiasi contratto. Di più, prima di attribuire a un atto giuridico i caratteri specifici di un dato contratto, è d'uopo vedere se esso presenta almeno i caratteri essenziali e generici del contratto. Ora, il giuramento esclude per sè stesso la libertà del consenso, in quanto mette una parte nella necessità o di accettare l'imposizione dell'altra o di perdere la lite. Il Ricci ha una ben strana osservazione al riguardo, quando scrive: “Il giuramento, importando una transazione, deve essere atto spontaneo *per parte di chi lo propone*„ (²). E colui, al quale è proposto?... Invero, che la libertà del consenso debba richiedersi solo per il proponente di un contratto, non

---

(1) *V. Toullier, Laurent, Mattirolo, Ricci* [Op. e loc. cit.].

(2) *Ricci.* — Corso di diritto civ. vol. VI., N. 473.

fu mai scritto o pensato; a meno che non lo pensasse il tiranno Barnabò Visconti, quando, sul ponte del fiume, ai messi che gli avevano portata la scomunica in bolla di cartapecora sigillata di piombo e corda, *propose* di scegliere *liberamente* tra il mangiare e il bere.

Perciò, con qualche ragione il Barbacovi, che è un avversario del giuramento decisorio deferito in causa, sarebbe disposto ad ammetterlo come un contratto stragiudiziale fondato sul libero consenso delle parti (1). E il diritto e la giurisprudenza ticinese concordano nel non vedere alcuna transazione nel giuramento decisorio, sopratutto per la natura del suo oggetto, l'intervento del giudice nella costruzione della formula, la limitata efficacia ecc. (2).

Come prova, il giuramento decisorio non può essere concepito se non come una prova *legale*. Infatti, esso vincola in modo assoluto il giudice, sino ad imporgli di non tener conto di prove contrarie oggettive che già fossero acquisite alla causa (3). La sola indagine che, dopo il giuramento, il giudice possa esperire è quella di vedere ***se la parte ha giurato: dato jurejurando, non aliud quaeritur quam an juratum sit, remissa quaestione an debeatur*** (4).

E allora, la base di diritto del giuramento, anzichè giustificarlo, cospira a dimostrarne la inammissibilità nelle legislazioni moderne, le quali vanno continuamente ed irresistibilmente informandosi al principio probatorio del libero convincimento, tendendo tutte a far trionfare la *verità materiale* invece della vieta verità formale (¹).

---

(1) *Barbacovi* — Op. e vol. cit. pag. 94 e 110.

(2) V. sentenza 8 giugno 1894 del Tribunale d'appello ticinese in causa *Ferrari* c. *Giobbi* [Repertorio di giur. patria vol. XIV pag. 852].

(3) *Ricci*. — Delle prove n. 274 e 275 — V. la giurisprudenza ivi citata.

(4) L. 5 § 2 D. *De jurejurando*.

Ma rispondesse almeno il giuramento decisorio all'intero concetto giuridico e alle esigenze intuitive della prova legale! Invece no. Esso è, anzi, in aperta contraddizione col sistema. Ed è, infatti, patentemente illogico e contradditorio che un sistema di prove, il quale determina e moltiplica gli elementi atti a decidere le controversie e cerca nella precisione e nella rigorosa e organica molteplicità di tali elementi la propria giustificazione, ammetta poi — accanto, per esempio, alla necessità di due testimoni giurati e concordi per stabilire un fatto — la forza sovranamente probante del giuramento prestato da una parte interessata (²).

Rimane a vedere se il giuramento decisorio, giuridicamente insostenibile e come transazione e come prova legale, trovi la sua giustificazione nel diritto che hanno le parti di disporre del materiale di fatto della causa. Un simile principio non potrebbe seriamente essere contestato. Ma rimane a vedere se questa base sia *specifica* del giuramento decisorio, o invece non sia comune ad altri atti delle parti in giudizio, i quali — a differenza del giuramento — non urtino contro difficoltà di ordine politico e giuridico. Invero: il diritto nelle parti di disporre del materiale di fatto

(1) *Mittermajer.* — Teoria della prova, parte I, cap. II.
(2) V. *Glaser.* — Op. cit.

della causa fonda e giustifica l'affidarsi alle semplici dichiarazioni dell'avversario, siano esse assolutamente spontanee o provocate con una speciale interpellazione — o anche alle presunzioni e agli indizi, che, in difetto di meglio, si sono posti in essere, anche solo al libero convincimento del giudice.

Ora, quando un diritto od un bisogno giuridico trova la sua più ampia esplicazione in istituti vigenti e incontrovertibili, esso non è più atto a giustificare un istituto diverso, per molti altri rispetti inaccettabili — quand'anche, teoricamente, ne desse una qualsiasi spiegazione. E questo è il caso.

⁂

Dimostrato iniquo dal punto di vista politico-religioso e infondato dal punto di vista giuridico, il giuramento decisorio dovrebbe avere per sè una ben grande utilità pratica, se conserva tanti fautori tra legislatori e giuristi. Ed è quasi unicamente sopra tale pretesa utilità che, per vero, riposa e si mantiene il giuramento decisorio.

Si dice: è principio indiscutibile che ogni lite deve essere definita, e, poichè talvolta avviene che non si possa offrire al giudice alcuna prova tranquillante, è necessario ricorrere al mezzo estremo del giuramento.

Ma questa stessa proposizione distrugge l'assunto. Se all'estremo rimedio del giuramento si viene quando manca ogni altra prova e ogni altro modo per sostenere la lite — osserva argutamente il Barbacovi — ciò vuol dire che la lite sarebbe bella e finita anche senza di esso, poichè a quello, che non ha armi per combattere, altro non resta che di darsi per vinto e di rinunziare prontamente alla pugna (¹). D'altra parte, è ovvio che, se il giuramento non merita politicamente e giuridicamente l'importanza di una prova seria, meglio è che le liti povere d'istruttoria vengano definite secondo il naturale convincimento del giudice o in base al principio cardinale “ *actore non probante, reus absolvitur* „ anzichè tagliate con un atto di disperazione o una bestemmia. Nè si dimentichi che è lasciato all'arbitrio dei litiganti il provvedere col giuramento alla risoluzione della causa, e che quindi tale *estremo rimedio* può anche essere invocato quando il giudice non lo reputa niente affatto necessario. E non è nemmeno detto, in fin dei conti, che il legislatore abbia proprio il dovere di procurare una soluzione giuridica a tutte le questioni, anche a quelle poste in essere da atti avvenuti all'infuori delle forme giuridiche.

Ma è poi vero che il giuramento serve almeno a tagliare le questioni? Chi lo deferisce, o ha la convinzione che debba riuscire a suo vantaggio o l'intenzione di caricare di un delitto la coscienza dell'avversario. Per converso, il giuramento deferito è nella maggior parte dei casi prestato (²). E allora, per logica e necessaria conseguenza, la lite *tagliata* col giuramento decisorio figlia prodigiosamente un buon numero di litigi più incresciosi e complessi e spaventosamente

---

(1) *Barbacovi.* — Op. e vol. cit. pag. 107-108.

(2) Non possiamo, al momento, citare delle statistiche recenti a prova di tale verità, che del resto ogni giudice od avvocato può avere constatata. Per citare una statistica vecchia, ricorderemo che nel cantone di Ginevra in sette anni, dal 1829 al 1835, sopra 372 giuramenti ne vennero prestati 326.

irresolubili, in quanto — ed è fortuna — il giuramento non può essere ancora invocato a troncarli. Così la ragione morale, che potrebbe giustificare il giuramento decisorio come una necessità per porre fine alle controversie, viene a mancare in modo assoluto — come già è mancata la ragione giuridica.

E questi sono fatti, che avvengono innegabilmente tutti i giorni, anche a dispetto di quelle legislazioni, che — fondandosi sul carattere di transazione attribuito al giuramento decisorio — considerano codesto estremo rimedio come una pietra sepolcrale calata inesorabilmente sulla lite decisa a imporre perpetuo silenzio a vinti e vincitori. Ma, c'è di più. Ed è che i piati postumi al giuramento decisorio possono ormai risollevare dall'avello, nuovo Lazzaro, la lite sepolta, e sotto altra veste far trionfare le ragioni del vinto.

Anzitutto, vi sono legislazioni, le quali, staccandosi dallo stretto diritto per tributare omaggio alla giustizia, ammettono che, se dopo la prestazione del giuramento decisorio, il suo autore sia convinto reo di spergiuro, venga reintegrato il diritto del soccombente in causa sotto forma di risarcimento dei danni alla parte lesa. Così l'attuale codice di procedura civile ticinese nel capoverso dell'art. 281 dispone che qualora la falsità del giuramento sia provata per sentenza criminale, quegli che prestò il giuramento è tenuto, non solo di rifare i danni e le spese, ma anche di restituire tutto ciò che avrà conseguito mediante il giuramento. E l'art. 19 dell'eventuale sezione relativa al giuramento nel nuovo progetto dice: “ dimostrata in giudizio penale la falsità del prestato giuramento, la parte che fu soccombente nella lite è ammessa a chiedere il risarcimento dei danni, sia col costituirsi parte civile nel giudizio penale, sia con apposito giudizio civile. „

E là, dove furono rigorosamente e iniquamente logiche le leggi, sono i giudici che sacrificano volonterosi alla giustizia, e ammettono che il giudizio penale di spergiuro possa influire sui rapporti civili tra la parte che ha deferito il giuramento e quella che l'ha prestato (¹). Si noti, per giunta, che per alcune di queste legislazioni — l'italiana, ad esempio — sono ammessi a testimoniare nel giudizio penale i congiunti della parte lesa, che non possono invece essere introdotti come testi nel giudizio civile dove questa sia parte litigante. Per cui, il rimedio estremo e necessario del giuramento, invocato per troncare le liti deficienti di mezzi probatori, apre l'adito a porre in essere fatti e far valere ragioni di ordine civile con prove non consentite dalla procedura civile e dopo che il giudizio civile è stato definitivamente chiuso.

Perciò si può ben conchiudere che il giuramento decisorio, non solo non è praticamente utile, in quanto non offre un modo giuridico, morale e sicuro di troncare i litigi — ma presenta ancora, dallo stesso punto di vista pratico, inconvenienti gravi e irrimediabili.

⁂

Nè a questi, ora accennati, si limitano gli inconvenienti, che vanno uniti all'istituto del giuramento

---

(1) Vedi, ad esempio, la sentenza 19 aprile 1898 in causa *Lecaldano* c. *Del Prete* della Corte di Cassazione di Napoli (*Monitore dei Tribunali*, 1898, pag. 786).

decisorio. Vogliamo accennarne alcuni, di varia natura — giuridica e morale — ma solo in via d'esempio.

Anzitutto, il giuramento decisorio, costituisce, nella sua essenza, un vero e proprio *onere* probatorio, che è addossato dalla parte giuridicamente onerata della prova all'altra parte che avrebbe invece diritto di andare assolta per la mancanza di prove offerte dall'avversario (1). Nè vale rispondere, a questo riguardo, che la parte, cui è deferito il giuramento, può riferirlo al proponente; poichè in molti casi il giuramento non è riferibile, o in quanto il fatto che ne forma oggetto non è comune alle due parti (2) o in quanto il proponente è un minore o un interdetto rappresentato in causa, oppure ancora in quanto non si può pretendere la prestazione di un giuramento da chi provi di non essere a cognizione della circostanza di fatto che ne costituisce l'oggetto, sia pur essa comune teoricamente alle parti.

Ma c'è di peggio.

Per quel carattere ibrido, che è proprio degli istituti non aventi una precisa base giuridica, il giuramento decisorio ha effetti stranamente oscillanti e contradditorî ogni qual volta tocca agli interessi di parecchie persone. Ed ecco questa pretesa transazione, questo mezzo di prova *sui generis* che è parificato alla cosa giudicata, giovare qualche volta a chi non è parte nella causa, come ai fideiussori, ai condebitori ecc. di chi lo presta.

---

(1) Verbali della Commissione dei periti sul progetto di cod. di proc. civ. ticinese, pag. 165.

(2) Art. 262 § 2 cod. proc. civ. ticinese. — Art. 6 della Sezione eventuale nel nuovo progetto ticinese. — Art. 1369 cod. civ. italiano.

Tuttavia, se giova ad altri, pare iniquo che possa loro nuocere. E allora il legislatore sancisce necessariamente l'assurdo che, ad esempio, in confronto di un condebitore o di un concreditore solidale si ritenga esistente quella stessa unica obbligazione, che *juris et de jure* è ritenuta inesistente in confronto di altri (¹); e, se avvenga poi che in una causa successiva tra un altro condebitore, poniamo, e il creditore, questi giuri della sussistenza del credito, il giudice dovrà anche dichiarare che sono ugualmente veri il *sì* e il *no* pronunciati sulla identica questione.

Da tutto questo i principî giuridici, come quelli morali, escono indubbiamente malconci. E ciò non è ancora il peggio che, dal punto di vista pratico, loro possa toccare in grazia del giuramento decisorio.

Il Barbacovi — autore a torto preso in poca considerazione da molti degli studiosi di diritto giudiziario — ha condensato in due pagine di felici apostrofi una tremenda requisitoria contro il giuramento decisorio dal punto di vista morale, passando in rassegna le iniquità che necessariamente ineriscono alla posizione delle due parti in causa e quando il giuramento viene offerto da quella che sostiene la falsità, e quando da quella che ha la buona causa, per finire dicendo; “ chi sarà dunque che non conchiuda, che questa legge è manifestamente assurda, manifestamente inutile allo scopo cui è diretta, e manifestamente perniciosa in tutti i sensi e da qualunque lato ella riguardisi? „ (²).

---

(1) Art. 12. Sez. eventuale del progetto ticinese. — Art. 1373 cod. civ. ital.

(2) *Barbacovi.* — Op. e vol. cit. pag. 108-110.

Rimandando il lettore a quelle pagine, che non si possono riassumere senza guastarne la sincera eloquenza, basterà rilevare una verità pratica, che venne sempre riconosciuta dai giuristi e che a ogni avvocato può essere occorso di constatare qualche volta nella sua carriera: vogliamo dire il terrore che ai deboli e alle anime timorate incute il giuramento, e il conseguente affidamento che in simile terrore sogliono riporre i malvagi. Già Ulpiano notava: “ *cum faciles sint nonnulli hominum ad jurandum contemptu religionis, alii perquam timidi sunt metu divini numinis usque ad superstitionem* „ (¹). E nella recente discussione avvenuta in seno alla Commissione dei periti sul progetto ticinese di codice di procedura civile si accennò a “ casi, in cui persone dabbene si sono rifiutate a giurare, pure potendo farlo con tutta tranquillità „ (²). Chi scrive — per citare uno di questi casi — dovette occuparsi del giuramento minacciato senz' altro nell'atto di citazione a un sacerdote campagnolo, conosciuto come scrupolosissimo, per ottenere da lui ... *legalmente* la prova della conclusione di un contratto, che non era mai stato concluso.

⁂

Un'ultima riflessione.

È innegabile che qualche volta il giuramento decisorio può riuscire una prova seria, utile e morale — come è innegabile, d'altra parte, che la somma dei giu-

---

(1) *n. 8 D. De condit. instit.*

(2) Verbali, pag. 165.

ramenti, buoni e cattivi, è cosa ben piccola nel complesso della vita giudiziaria.

Perciò la questione può anche presentarsi sotto un particolare aspetto politico-giuridico; può, cioè, essere questione semplicemente di vedere, se — in odio agli antichissimi insegnamenti romani (1) — il legislatore debba dettare norme giuridiche anche per quei casi, che costituiscono nella pratica una piccola minoranza.

Bellinzona, febbraio 1899.

Avv. EMILIO CALDARA.

---

(1) *L. 2, 3, 4, 5, 6, 8, 10, 12. Dig. De legibus.*

Giurisprudenza Federale

Locazione d'opera — Divieto di concorrenza inserito nel contratto — Condizioni della sua validità — Cessione del diritto che ne risulta — Colpa grave dello stipulante il divieto — Misura dell' indennità.

È lecita la convenzione, colla quale un impiegato, locando l'opera propria, si impegna a non fare concorrenza a' suoi antichi padroni, purchè tale impegno sia circoscritto quanto al luogo ed al tempo in guisa da non costituire un troppo grande ostacolo a che l'impiegato possa riprendere la sua professione e guadagnare da vivere per sè e la propria famiglia.

Quindi non può essere annullato, a' termini dell'art. 17 C. O., il patto, per cui un commesso viaggiatore si obbliga a non visitare, per cónto proprio o d'altri, i clienti già visitati per conto de' suoi vecchi padroni, e ciò per un anno dalla sua uscita dalla casa e relativamente agli articoli tenuti dalla casa stessa.

Il diritto risultante da un simile divieto di concorrenza può essere validamente ceduto, a' termini dell'art. 183 C. O., purchè la cessione avvenga insieme all'azienda commerciale, nell'interesse della quale il patto era stato stipulato; ed è indifferente, a tale riguardo, che l'impiegato stipulante il patto abbia già abbandonato il servizio della casa cedente al momento della cessione.

La violazione del divieto di concorrenza da parte dell'impiegato, specialmente se continua dopo che egli venne richiamato all'osservanza dell'impegno assunto, costituisce colpa *grave, tale che autorizza il giudice ad assegnare alla parte lesa un risarcimento più esteso di quello che occorra alla riparazione del danno immediato. (Art. 116 al. 3° C. O.)*

Sentenza 5 novembre 1898 del Tribunale federale nella causa ***Società anonima degli stabilimenti di J. Perrenoud e C.*** **contro** ***Luigi Perrenoud.***

La casa J. Perrenoud e C., società in nome collettivo con sede a Cernier (Neuchâtel) esercitava un commercio di « tessuti e addobbi all'ingrosso e al minuto » ed una fabbrica di mobili.

Mediante contratto del 30 luglio 1894, la detta casa ha assunto, in qualità d'impiegato e viaggiatore, il sig. Luigi Perrenoud, con uno stipendio mensile di fr. 150 e il 2 °/₀ sulle vendite.

Questo contratto contiene, tra le altre, la clausola seguente:

« Se Luigi Perrenoud abbandonerà la casa J. Perrenoud e C., egli si impegna verso questa casa, e sotto le sanzioni giuridiche, di non viaggiare nè per conto proprio nè per conto d'altri presso la clientela da lui visitata, per le vendite al minuto e gli articoli tenuti dalla casa stessa, e ciò per un anno dalla data della sua uscita. »

Il 30 aprile 1897, Luigi Perrenoud ha disdetto il suo contratto per il 30 maggio successivo — in conformità ai termini pattuiti — ed ha costituito a Chaux-de-Fonds con suo fratello Paolo Perrenoud, egli pure precedentemente impiegato nella stessa casa, ed un terzo socio, Carlo Alfonso Petitpierre, sotto la ragione « Petitpierre et Perrenoud frères » una società in nome collettivo. La società entrava in vigore col 1° luglio 1897, e la pubblicazione della sua costituzione avvenne sul Foglio federale svizzero del commercio il 13 maggio. In tale pubblicazione si annunciava che la nuova casa aveva la sua sede a Chaux-de-Fonds, e, come genere d'affari, il « commercio dei tessuti ». Con atto notarile del 30 giugno 1897, inscritto al registro del commercio lo stesso giorno e pubblicato il 2 luglio, si fondò una società anonima con sede a Cernier ed un capitale di 600,000 franchi, avente per oggetto l'acquisto e l'esercizio degli stabilimenti della casa « Jules Perrenoud e C. », la fabbricazione e la vendita dei mobili, il commercio degli addobbi, tessuti, confezioni, e di ogni altro prodotto attinente all'industria del mobilio, degli oggetti da stanza da letto e delle novità.

I direttori di questa nuova società erano Giulio Perrenoud e Gustavo Pagot, antichi membri della società in nome collettivo J. Perrenoud e C. e la ragione sociale adottata fu « Société anonyme des établissements Jules Perrenoud e C. ».

Mediante due atti notarili e scrittura privata del 30 giugno 1897, la nuova società anonima si fece compratrice degli immobili, macchine, esercizi e impianti meccanici della società in nome collettivo J. Perrenoud e C., e con altra convenzione la detta società in nome collettivo cedette e consegnò alla medesima società anonima tutte le mercanzie, il macchinario, il mobilio di commercio e di fabbrica, e tutti i crediti esistenti al 30 giugno 1897; la società anonima, d'altra parte, assumeva tutto il passivo al 30 giugno. Questa ultima convenzione contiene anche la seguente stipulazione:

« Art. 9. — Nei termini fissati dal presente contratto, i signori Giulio Perrenoud e Gustavo Pagot rimettono alla « Société anonyme des établissements Jules Perrenoud e C. » la continuazione, dal 1° luglio 1897, del commercio e degli affari dell'antica casa « Jules Perrenoud e C. » e le concedono il diritto esclusivo di intitolarsi « Successeur de Jules Perrenoud e C. ». Essi mettono e surrogano in conseguenza la detta società anonima in tutti i diritti ed azioni, che conferiscono all'antica casa « Jules Perrenoud e C. » i contratti e affari conclusi da essa, sia co' suoi clienti, fornitori e compratori, sia co' suoi impiegati, rappresentanti, commessi, apprendisti ed operai. Ugualmente tutte le obbligazioni imposte all'antica casa dai detti contratti passano alla nuova società che diviene così avente causa e successore universale della casa « Jules Perrenoud e C. » ecc.

Questa convenzione essendo stata ratificata dall'assemblea generale degli azionisti, la società in nome collettivo « Jules Perrenoud e C. », venditrice, ha fatto registrare e pubblicare il suo scioglimento il 28 settembre 1897.

Il 4 ottobre successivo, la « Société anonyme des etablissements Jules Perrenoud e C., » avendo appreso che i due suoi vecchi impiegati, e specialmente Luigi Perrenoud, visitavano la clientela per conto della loro nuova casa (Petitpierre et Perrenoud frères) fece loro scrivere due lettere identiche, colle quali, dopo aver loro richiamati i termini del contratto firmato, e fatta ogni riserva quanto alla violazione già consumata, li metteva in mora di conformarsi per l'avvenire al loro impegno, e li invitava a rispondere entro otto giorni se erano disposti ad accettare amichevolmente questa messa in mora.

Queste lettere, confermate il 15 ottobre, rimasero senza risposta, e la società anonima intentò allora a Luigi Perrenoud ed a suo fratello un'azione, concludendo che piacesse al tribunale dichiarare:

1. Che Luigi Perrenoud non ha diritto per un anno dal 31 maggio 1897 di visitare la clientela da lui già visitata quando era impiegato della casa « Jules Penenoud e C. » e ciò sotto le riserve e condizioni mènzionate nel contratto del 30 luglio 1894.

2. Che ove Luigi Perrenoud non riconosca espressamente questa conclusione e non ottemperi conseguentemente alla prima conclusione, sia tenuto a pagare alla società attrice un'indennità di fr. 5000, salvo apprezzamento del giudice.

3. Che, ove invece Luigi Perrenoud ottemperi a tali conclusioni, sia tuttavia tenuto a pagare un'indennità di fr. 1000, salvo apprezzamento del giudice, per i danni già causati colla violazione dell'impegno assunto.

Oltre le spese.

Luigi Perrenoud domandò d'essere assolto da ogni domanda attrice col beneficio delle spese.

Il Tribunale cantonale ha ritenuta fondata la prima conclusione della società attrice e condannato il Luigi Perrenoud a pagarle fr. 1000 per danni....

Le due parti hanno ricorso al Tribunale federale, e il loro ricorso venne respinto.

Motivi di diritto: — In sostanza la domanda è fondata sulla clausola del contratto, colla quale il convenuto si è impegnato verso la casa « Jules Perrenoud e C. » a non visitare la clientela da lui visitata quand'era viaggiatore di questa casa; e la validità di questa clausola, in sè stessa, non è stata punto contestata dal convenuto. La giurisprudenza del Tribunale federale ha più volte riconosciuta come valida e lecita la convenzione, colla quale un impiegato, concludendo il contratto di locazione d'opera, s'impegna a non far concorrenza a' suoi antichi padroni, purchè tale impegno non sia assoluto, ma circoscritto e limitato, sia dal punto di vista del luogo che dal punto di vista della durata, di guisa che non costituisca un troppo grande ostacolo a che l'impiegato, il quale abbia stipulato tale impegno, possa riprendere la sua professione e trovar modo di guadagnare da vivere per sè e la propria famiglia.

Nella specie, l'impegno restrittivo accettato dal convenuto non potrebbe, considerato ne' suoi stessi termini, apparire come una limitazione eccessiva portata alla libertà d'industria e al diritto all'esistenza. Questo impegno, strettamente limitato dal punto di vista del luogo e da quello del tempo, non può essere attaccato di nullità siccome avente un oggetto illecito o contrario ai buoni costumi, a tenore dell'art. 17 C. O. (1).

Il convenuto, pure ammettendo il principio della domanda, ha contestata la sua fondatezza, sostenendo: *a*) che la società attrice non aveva veste per far valere contro di lui il patto stipulato coll'antica casa, ossia colla Società in nome collettivo « Jules Perrenoud e C. »; *b*) che gli atti stati a lui rimproverati non cadevano sotto la sanzione della clausola di divieto; *c*) che non vi era luogo a danni.

---

(1) Vedi, tra le altre, le sentenze del Tribunale federale nelle cause: *Schwerzmann* c. *Tschupp* (Racc. off. XVII, pag. 721 — Repertorio, XII, 170) — *Swift* c. *Degrange* (Racc. off. XXI, pag. 615 — Repertorio, XV, 832) — *Gehrig* c. *Scheidegger* (Racc. off. XXI, pag. 643) — *Senn* c. *Oppliger* (Racc. off. XXI, pag. 1229) — *Kern & C.* c. *Wild* (Racc. off. XXIII, I, pag. 739) *Ackermann* c. *Hühnerwald & C.* (Repertorio, XVIII, pag. 625) ecc. ecc.

Cfr., tra le ultime pubblicazioni al riguardo: *Prof. Angelo Sraffa* — Le clausole di concorrenza, Torino, Bocca, 1898.

Occorre esaminare specificatamente queste tre obbiezioni:

a). Consta, per la verità, che la clausola di divieto di concorrenza, di cui nelle specie è stata domandata l'applicazione, è stata contratta in favore della società in nome collettivo « Jules Perrenoud e C. » e non verso la società anonima attrice; è parimenti incontestabile che queste due società costituiscono, giuridicamente, due enti diversi, e che la società in nome collettivo « Jules Perrenoud e C. » era già disciolta al momento in cui è avvenuta la maggior parte delle infrazioni al divieto di concorrenza. Così non è essa che esercita, come tale, i diritti derivanti dalla detta clausola di divieto.

Tuttavia a ragione l'istanza cantonale ha ritenuto che la società anonima attrice gode il beneficio dei diritti e delle azioni acquisite da essa col succedere in via esclusiva all'antica società in nome collettivo « Jules Perrenoud e C. », mediante le convenzioni 30 giugno e 1-14 luglio 1897, le quali trasferirono alla società attrice, non soltanto tutte le esistenze attive al 30 giugno 1897, ma ancora « tutti i diritti e le azioni che conferiscono all'antica casa Jules Perrenoud e C. i contratti e gli affari conclusi da essa, sia co' suoi clienti, fornitori e compratori, sia co' suoi impiegati, rappresentanti, commessi, apprendisti ed operai ».

Ora, il contratto corso tra quest'ultima casa e il convenuto rientra senza dubbio nei passaggi e cessioni previste da questa convenzione, o come un contratto concluso dalla società con un impiegato o come, da un punto di vista più generale, una esistenza attiva. La circostanza, che il convenuto non era più al servizio della detta casa al momento in cui i passaggi e le cessioni di cui si tratta furono da essa consentite, non modifica per nulla la situazione, poichè tale cessione si estendeva agli effetti che gli accennati contratti sarebbero stati per esplicare, nella specie entro un anno a partire dall'uscita di Luigi Perrenoud. Come questo tribunale ebbe già a riconoscere in un caso analogo, il diritto risultante dal divieto di concorrenza sussiste, nonostante lo scioglimento della società nell'interesse della quale venne stipulato; e quindi nella specie esso si trovava ugualmente trasferito alla nuova società anonima, che le era succeduta in modo esclusivo in tutti i suoi diritti e crediti (¹). La validità di una tale cessione risulta dalla disposizione dell'art. 183 C. O., per cui un credito è sempre cedibile, a meno che non vi osti la legge, la convenzione o la speciale natura del rapporto obbligatorio. Da una parte, infatti, la legge non contiene alcuna disposizione che colpisca del divieto di cessione crediti di questa natura. Nè tale incedibilità può essere desunta dalla convenzione, poichè l'istanza cantonale ha constatato in linea di fatto che non vi fu mai intenzione nelle parti di escludere la facoltà di cessione, il convenuto avendo manifestamente inteso di obbligarsi verso « Jules Perrenoud e C. » ossia, non già in favore de' suoi padroni del momento, bensì in via generale, verso lo stabilimento commerciale al di cui servizio entrava, quand'anche quest'ultimo cambiasse di proprietario. E neppure ci si trova in presenza di una causa di incedibilità risultante dalla « natura particolare del credito ». Il legislatore, dettando questa disposizione dell'art. 183 C. O., ha voluto principalmente che l'obbligazione del debitore non si trovasse modificata e specialmente aggravata dal mutamento avvenuto nella persona del debitore. Ora, niente di simile esiste nel caso concreto, l'obbligazione assunta dal convenuto, di non visitare la clientela della casa presso la quale era impiegato, essendo affatto indipendente dalla persona del creditore, e rimanendo sempre la stessa, a riguardo del convenuto, tanto che essa si faccia valere in favore dell'antica società « Jules Perrenoud e C. » quanto in favore della nuova

---

(¹) V. citata sentenza del Tribunale federale in causa *Schwerzemann* c. *Tschupp*.

società anonima succeduta alla prima ed esercente il medesimo commercio. Senza dubbio, la convenzione di divieto di concorrenza non poteva essere validamente ceduta che insieme all'azienda commerciale, nell'interesse della quale essa era stata stipulata; ma è appunto ciò che è avvenuto nella specie, come risulta dalla sentenza cantonale e dall'incarto della causa, d'onde risulta che la società attrice è succeduta completamente all'antica casa « Jules Perrenoud e C. ».

Da tutto ciò consegue che i diritti risultanti dalla convenzione di divieto di concorrenza accettata dal convenuto sono stati validamente trasferiti dalla società « Jules Perrenoud e C. » alla società attrice, e che questa ha quindi veste per far valere tali diritti come successore giuridico del creditore primitivo.

b) Il convenuto contesta, poi, di avere contravvenuto all'impegno che aveva contratto di non visitare « la clientela visitata da lui, per le vendite al minuto e gli articoli tenuti dalla casa Jules Perrenoud e C., e ciò per un anno dalla data della sua uscita. »

Ora, venne constatato in linea di fatto dalla sentenza cantonale — conformemente, del resto, alle prove somministrate in istruttoria — che il convenuto ha visitato, durante l'anno successivo alla sua uscita dalla casa « Jules Perrenond e C. », la clientela che egli aveva visitata precedentemente per conto di questa casa. Inoltre il convenuto ha cercato invano di contestare che il genere di commercio della sua casa fosse il medesimo che quello delle due società Perrenoud e C., e che egli non avrebbe visitata la clientela per la vendita al minuto e gli articoli tenuti di Jules Perrenoud e Comp.

Per converso è stato constatato dal Tribunale cantonale che la casa del convenuto faceva il commercio degli stessi articoli che la casa Jules Perrenoud e C., eccezion fatta del mobilio e degli addobbi. Risulta, inoltre, dalle deposizioni dei testimoni assunti, che Luigi Perrenoud ha venduto od offerto di vendere a un numero abbastanza grande di vecchi clienti della casa Jules Perrenoud e C. dei corredi, compresevi delle confezioni e novità, dei tessuti bianchi, degli abbigliamenti confezionati, della tela bianca, delle stoffe per vesti ecc. — tutti articoli tenuti dalla casa Jules Perrenoud e C. ed attualmente ancora dalla società attrice. È indifferente che questa concorrenza proibita, ossia questa infrazione all'impegno preso dal convenuto, non si sia estesa al commercio dei mobili e addobbi — i fatti segnalati bastando a stabilire la contravvenzione.

c) Ne segue che il convenuto è tenuto ai danni, atteso che il creditore non ha potuto ottenere l'esecuzione della obbligazione (art. 110 C. O.), e, poichè si tratta di una obbligazione di non fare, questi danni sono dovuti, a' termini dell'art. 112 C. O. per il fatto solo della contravvenzione, purchè questa abbia recato un danno.

A tenore dell'art. 116 C. O., questi danni comprendono, anzitutto e in ogni caso, il pregiudizio, che potè essere preveduto, al momento del contratto, come una conseguenza immediata della sua inesecuzione; poi, in caso di colpa grave, il giudice può accordare anche danni più estesi.

Nella specie il danno immediato consiste nella privazione del beneficio che l'attrice ha subito per la concorrenza ad essa fatta dal convenuto; e, d'altra parte, la colpa commessa da questi a tale riguardo appare evidentemente grave, come ha implicitamente riconosciuto il Tribunale cantonale, fondandosi su questa colpa per aumentare i danni. Infatti, non solamente il convenuto sapeva che gli era proibito di visitare la clientela dell'antica casa Jules Perrenond e C., ma ancora ha persistito nella violazione del divieto dopo essere stato avvertito due volte dalla società attrice. Il fatto che Luigi Perrenoud non ha nemmeno risposto a questo ripetuto avvertimento, non permette di arguire della sua buona fede poichè, s'egli si fosse creduto svincolato dal suo impegno, egli non avrebbe mancato d'invocare, di fronte all'attrice, ciò che egli avesse creduto essere il suo buon diritto. È quindi il caso di ritenere, colla sentenza cantonale, che in applicazione dell'alinea 3 dell'art. 116 C. O., possono essere accordati all'attrice dei danni più estesi di quelli previsti all'alinea 1 dell'articolo stesso, vale a dire che essi devono comprendere, oltre il pregiudizio immediato e diretto, previsto da quest'ultima disposizione, anche il danno indiretto, che non era possibile di prevedere al momento della conclusione del contratto come una conseguenza immediata della sua inesecuzione.

Statuendo sulla misura dei danni da accordarsi all'attrice per questo doppio titolo, l'istanza cantonale li ha fissati in fr. 1000, senza fare, per verità, la partizione tra la somma rappresentante il danno immediato e quella destinata a compensare il danno indiretto.

Tuttavia è il caso di mantenere questa valutazione, e di respingere del pari i ricorsi d'ambo le parti su questo punto.

Infatti, l'istanza cantonale ha apprezzato al loro giusto valore — tenendo specialmente conto delle prove testimoniali — e la diminuzione subita dall'attrice sulle proprie vendite nel secondo semestre del 1897 e gli altri elementi del danno diretto da essi sofferto.

Per ciò che concerne il danno indiretto, dovuto a tenore del 3 al. dell'art. 116 C. O. combinato coll'art. 112 stesso codice, esso, nelle allegazioni della parte attrice, non si presenta sotto una forma concreta e positiva che possa servire di base ad una valutazione almeno approssimativa; tuttavia non è punto escluso che la concorrenza illecita del convenuto possa essersi tradotta, almeno in qualche misura, ed astrazion fatta dalla vendita constatata, in un danno economico reale, di cui il Tribunale cantonale ha tenuto un conto sufficiente fissando in blocco a fr. 1000 la somma dei danni assegnati all'attrice, vista la colpa grave rilevata a carico del convenuto. Insomma, l'istanza cantonale ha valutato il danno « tenendo conto delle circostanze » così come l'autorizzava l'al. 2 dell'art. 116; è la somma dell'indennità, che essa ha fissata « equitabilmente » dopo che si era bene apposta per procedere a tale apprezzamento, non può essere modificata da questo tribunale, anche perchè non si vede che questa valutazione riposi sopra considerazioni giuridiche erronee, e, d'altra parte, l'istruttoria non contiene alcun dato che permetta di supporre che la somma assegnata non indennizzi a sufficienza la società attrice per ogni genere di pregiudizio che essa possa aver provato.

Giurisprudenza Ticinese

Rigetto dell'opposizione — Eccezione d'incompetenza *ratione domicilii* — Eccezione di falso — Giustificazione della stessa — Art. 46, 17 e 82 E. F.

Il giudice chiamato a giudicare in sede di rigetto d'opposizione non può pronunciare sopra una eccezione d'incompetenza dell'Autorità di esecuzione, perchè l'azione esecutiva non venne promossa al domicilio del debitore. Tale eccezione, che si riferisce alla regolarità del procedimento esecutivo, è di competenza dell'Autorità di vigilanza.

Opponendosi dal debitore in sede di rigetto dell'opposizione la falsità del titolo spetta a lui di giustificare la opposta eccezione.

Sentenza 19 gennaio 1899 del Tribunale di appello in causa *Biasca* c. *Banca cantonale ticinese* — Redattore: Scacchi, giudice.

I. La Banca cantonale ticinese in Bellinzona chiedeva a Biasca Giovacchino di Lodrino il pagamento di fr. 3000, interessi ed accessori, dipendenti da cambiale 30 aprile 1897, colle firme di Mosè Pedrojetta, Pedrojetta Giovanni e Giovacchino Biasca. Al precetto esecutivo veniva formulata opposizione, donde citazione pel rigetto della stessa.

Discutendosi la quale citazione, l'attrice chiedeva fosse reietta l'opposizione Biasca sulla scorta del pagherò in atti ed in base all'art. 82 legge fed. esec. e fall. Per averne avuto sentore, prevedeva l'eccezione di falso nella firma apposta al pagherò; ma, diceva, ciò essere audace, inquantochè da una lettera deposta in atti emanante da altro dei firmatari risulta che la somma portata dal pagherò era, anzi, stata rivolta a profitto di Biasca, il quale, alla presenza di testimoni, ha dichiarato agli sportelli della Banca attrice di aver firmato detto pagherò, ma di non doverlo pagare a motivo di contrarii rapporti d'interesse coi firmatari.

L'opponente, rispondendo alla precedente allegazione avversaria, sollevava eccezione d'incompetenza in base allo art. 46 legge fed. esec. e fall., poichè il Biasca non è domiciliato a Lodrino, bensì a Parigi dove si diresse dalla Banca la corrispondenza relativa all'affare e dove la esecuzione deve essere praticata.

Subordinatamente a quella eccezione, ne opponeva altra di falsità della firma apposta all'effetto presentato, il quale è la rinnovazione di altro precedente, falsità che si eruisce dalla corrispondenza in atti.

Replicava l'attrice sostenendo che la eccezione alla firma sotto il pagherò non fu giustificata dal debitore, come vuole l'art. 82 legge fed. esec. e fall., e che quella d'incompetenza non è più proponibile in sede di rigetto dell'opposizione appartenendo il giudizio di cui all'art. 46 alle Autorità di sorveglianza (art. 17 ibidem), e la disposizione stesssa (46) riferirsi unicamente a' domiciliati nella Svizzera. In ogni modo il sig. Biasca ha domicilio in Lodrino, come rilevasi da attestato municipale e quivi poteva adunque venire escusso. Quanto alla eccezione di falso — non essere in alcun modo provata o giustificata, mentre l'apparenza dell'autenticità della firma Biasca appare dal semplice confronto delle sottoscrizioni della corrispondenza con quelle del pagherò.

Duplicava il signor Biasca sostenendo che la eccezione d'incompetenza del fôro dell'esecuzione può essere proposta anche in sede di rigetto dell'opposizione, mentre il tribunale potrebbe anche d'ufficio sollevare una simile declinatoria. Non vi fu ricorso all'Autorità di vigilanza unicamente perchè il debitore, che è domiciliato a Parigi, non ha avuto sentore degli atti esecutivi contro di lui incoati, mentre questi paga i tributi a Lodrino nell'unico intento di conservare l'esercizio del diritto di voto nel Cantone.

La invocata falsità, poi, è tale che deve valere a far sospendere gli atti esecutivi contro Biasca, mentre la Banca avrebbe dovuto essa medesima fornire la prova della autenticità. Il Biasca ha firmato un primo pagherò, ma non ha più firmato una rinnovazione.

Il giudice di prima istanza, senza curarsi di sapere se Biasca abbia e meno ricorso all'Autorità di vigilanza contro la violazione dell'art. 46 legge federale, considerando essere dovere del giudice di esaminare se egli si trovi competente a risolvere la controversia sottopostagli, e ritenendo essere il Biasca in fatto domiciliato a Parigi, annullava l'istanza di rigetto dell'opposizione.

Donde appello in via di ricorso, mentre la controversia fu mantenuta in questa sede nell'ambito delle ragioni ed eccezione sopra riassunte.

II. L'art. 82 dice: Se il credito si fonda sopra un riconoscimento di debito constatato mediante atto pubblico o scrittura privata, il creditore può chiedere il rigetto provvisorio dell'opposizione. Il giudice lo pronuncia, sempre che il debitore non giustifichi immediatamente delle eccezioni che infirmano *il riconoscimento del debito.* È quindi a ritenere che le eccezioni che valgono ad impedire il rigetto dell'opposizione sono quelle che hanno influenza e forza di menomare la professione scritta di debito e non già quelle che si riferiscono alla regolarità degli atti esecutivi. In concreto il dire che il luogo della esecuzione è Parigi e non Bellinzona, essendo il debitore signor Biasca colà domiciliato, equivale a dire che l'ufficio di Bellinzona era incompetente a staccare il precetto esecutivo N. 8593 e che quindi dovevasi ritenere detto atto come annullabile, ove fosse stato querelato nelle vie dell'art. 17 legge fed. esec. e fall. Nè ha valore l'asserire che quest'ultimo disposto si applica solo contro l'operato dell'ufficio, mentre l'indicazione del domicilio del debitore è fornita dal creditore procedente nella domanda d'esecuzione, cosicchè nella determinazione del domicilio l'ufficio non ha ingerenza o responsabilità di sorta, la quale resta tutta all'escutente. Questo ragionamento, altre volte armeggiato, è fallace; in quanto che, precisamente, l'ufficiale ha veste e dovere di esaminare se il luogo della esecuzione sia stato ben scelto e se quindi egli è competente a staccare il precetto esecutivo. Piuttosto, nella pratica, non potendo egli fare delle serie indagini intorno alle circostanze di fatto influenti nella determinazione del luogo dell'esecuzione, l'ufficiale si trova nella materiale impossibilità di decidere con cognizione di causa e di verificare le indicazioni del creditore escutente, le quali denno quindi essere da lui accettate. Ma, a tale inconveniente rimedia l'art. 17, accordando al debitore facoltà di fare annullare il precetto per incompetenza dell'ufficio ad emanarlo. La ragione addotta dal debitore per giustificare la mancata querela del precetto avanti l'Autorità di vigilanza e consistente nel dire che egli, essendo domiciliato a Parigi, ha avuto sentore degli atti esecutivi solo dopo trascorso il termine per querelare quell'atto, non è tale che possa attribuire all'Autorità giudiziaria una competenza, attribuita per legge a quella di vigilanza; ma solo, eventualmente, di rendere ricevibile da quest'ultima un ricorso che fosse tardivo.

Vero è che il commentario Colombi all'art. 40 ed all'articolo 67 ammette che si possa fare valere la eccezione al fôro della esecuzione anche in via di opposizione, ma giova avvertire che il commentario in discorso fu steso senza il sussidio della giurisprudenza, poichè questa si venne formando posteriormente allo stesso ed a quanto è in esso contenuto. È costante la pratica secondo la quale simili eccezioni sono giudicate dall'Autorità di vigilanza, e non dal giudice del rigetto; e sonvi decisioni prese al riguardo, fra le quali quella che leggesi nel Deshayes sotto 13 gennaio 1893 del Consiglio federale, il quale ha giudicato che, per contestare *ratione loci* la competenza di un ufficio d'esecuzione, bisogna procedere per via di reclamo contro il precetto esecutivo e non già per via di opposizione, e fra i considerandi leggesi quanto segue:

« Il debitore non può essere rimandato a fare opposizione, « fosse pure pel solo motivo che il giudice del rigetto ha « solamente da esaminare il bene stare del titolo di credito « e la sua esibigilità. Quanto alle questioni relative al fòro « della esecuzione sono di competenza, non dei tribunali, ma « delle Autorità di esecuzione, salvo rare eccezioni che la « legge ha, del resto, espressamente menzionate. Il legislatore ha voluto tagliar corto a tutte le contestazioni che « pel passato facevano sorgere tali questioni di procedura, « vedi messaggio del Consiglio federale 10 febbraio 1888 ».

Il giudice di prima istanza ha quindi ben detto che era suo dovere, prima di occuparsi di un' istanza qualsiasi, di esaminare se era o meno competente a giudicare in materia — ma ha errato ritenendo che fosse ne' suoi attributi di confermare una opposizione, la quale, al postutto, pei motivi suespressi, consisterebbe unicamente e solamente nella pronuncia di nullità del precetto esecutivo per incompetenza dell'ufficio.

Rimane ora da esaminare l'eccezione di falso opposta dal signor Biasca alla sottoscrizione del pagherò in atti. Contrariamente a quanto sostiene l'eccipiente, è a lui medesimo che incombe l'obbligo, non di provarla — perchè impossibile in sede di rigetto dell'opposizione pella ristrettezza dei mezzi d'istruzione — ma solamente di *giustificarla;* e giustificare un'eccezione che infirmi il riconoscimento di debito, significa somministrare al giudice degli indizi o degli amminicoli tali, che valgano ad indurre nel magistrato una convinzione incline ad ammetterne la falsità, ed a creare una incertezza oggettiva circa l'autenticità della sottoscrizione, e circa la fede che meritano gli scritti; devesi, insomma, rendere verisimile l'eccezione opposta, ossia di mostrare al giudice la probabilità della stessa. A tale rispetto nulla che accenni alla falsità della firma *J. Biasca,* stesa in calce al titolo, si può eruire dal confronto della medesima con quella che trovasi in calce dell'autorizzazione fatta dalla stessa persona al signor avv. F. Rusconi, e, per quanto sia fallace il giudizio di persone non perite nell'arte delle scritture, si può anzi, per ora, ritenere che detta firma abbia l'apparenza esteriore dell'autenticità. Quanto poi alle altre circostanze estrinseche all'atto dalle quali si vorrebbe inferire che Biasca non poteva aver firmato la rinnovazione, come per esempio quella dell'aver egli stesso messo in fallimento a Parigi i Pedrojetta, esse non sono molto convincenti.

Il signor Biasca ammette di aver firmato un primo effetto del quale quello prodotto è la rinnovazione; da tale ammissione quindi risulta che Biasca erasi obbligato con Pedrojetta verso la Banca, poco prima del fallimento di questi ultimi; e, d'altra parte, la creditrice avrebbe potuto rifiutare la rinnovazione dell'effetto ed esigere il pagamento in forza del precedente, cosicchè si può presumere che il debitore è stato moralmente costretto a prestare la sua nuova firma d'avallo.

Dalla corrispondenza nulla assolutamente rilevasi che faccia verosimile l'eccezione di falso, ond'è che il giudice è portato a ritenere che dal signor Biasca, debitore, non fu giustificata immediatamente una ragione di opposizione agli atti esecutivi che valesse ad infirmare il riconoscimento di debito.

Costruzioni — Distanze legali — Camino — Articoli 308 e 309 cod. civ.

Le distanze stabilite dagli art. 308 e 309 cod. civ. per la costruzione di forni e fucine dal muro comune o di altrui proprietà o dalle stalle non sono applicabili ad un semplice camino, ossia al luogo dove si accende il fuoco pei bisogni domestici.

Sentenza 24 gennaio 1899 del Tribunale di appello in causa *Rusca* **c.** *Grossi* **— Redattore: Rusconi, presidente.**

Dagli atti emergono le seguenti circostanze di fatto:

Il signor Antonio Grossi nel marzo 1898, secondo afferma il signor Franchino Rusca, costruiva nella sua casa in Bioggio, che confina con una stalla e fienile di quest'ultimo un camino alla distanza di 50 o 60 centimetri dalla detta stalla. Quando il signor Rusca vide gli operai che stavano costruendo la torricella del camino, rendeva avvertito il Grossi che la costruzione non si trovava alla distanza legale; e che se non l'avesse levato ed avesse acceso il fuoco, avrebbe fatto ricorso alle vie legali per far distruggere il camino ed impedirne così l'uso. Sempre secondo quanto afferma il Rusca, avvennero delle trattative per liquidare alla buona la vertenza, in seguito alle quali il Grossi avrebbe promesso di levare il fumaiuolo. Il Grossi non avendo mantenuto la promessa data; ed il Rusca avendo constatato, ai 15 di aprile, che gli inquilini del Grossi avevano attivato il camino, fece spiccare nello stesso giorno l'interdetto penale col quale si ingiungeva al Grossi che, sotto la penale di fr. 300, avesse ad impedire l'accendere il fuoco nel camino in discorso, e facesse abbattere il fumaiuolo. L'interdetto era appoggiato al fatto che la costruzione del nuovo fumaiuolo non era a distanza legale dalla cascina di proprietà Rusca a stregua dell'art. 309 cod. civile; ed al fatto che nessuna autorizzazione ebbe ad ottenere per far eseguire una tale costruzione.

In diritto: Come giustamente osserva il tribunale di prima istanza in materia di servitù la legge deve essere interpretata ristrettivamente, perchè la servitù è una limitazione della proprietà, un *jus in re aliena* che restringe l'esercizio dei diritti dominicali altrui, deteriora la condizione del fondo, e lo deprezza di valore.

Il signor Franchino Rusca pretende che il signor Grossi non possa mantenere il camino da lui costrutto nel marzo 1898 nella sua casa in Bioggio, perchè non è alla distanza voluta dall'art. 309, invocato nell'interdetto, nè a quella dell'art. 308 cui fece capo ne' suoi allegati di causa. Ora, questi dispositivi di legge prescrivono le distanze che si devono osservare da chi vuol costruire *fucine, forni, fornelli* in vicinanza di un muro comune o di altrui proprietà o di stalle, fienili e pubblici archivi; ma non fanno parola del *camino*, cioè di quel luogo della casa dove si accende il fuoco per i bisogni domestici, e che consiste nel focolare, nella gola per cui passa il fumo, e nella torricella oltre il tetto detta anche fumaiolo. Il legislatore non avendo contemplato il *camino* negli articoli citati, il giudice non può se non venendo meno al principio, già invocato, che in materia di servitù la legge deve essere interpretata ristrettivamente, estendere per analogia quei disposti di legge ai camini.

Nè le disposizioni in materia contenute nel cod. civile italiano soccorrono la tesi del signor Rusca, anzi la distruggono. Il codice civile italiano (art. 574), come il codice francese (art. 674), dispongono che colui il quale vuol fabbricare camini, forni, fucine, stalle, ecc., ecc., deve eseguire le opere e mantenere le distanze stabilite, secondo i casi, dai regolamenti, ed in mancanza di questi, dall'Autorità giudiziarie. In Italia come in Francia questa materia è regolata, come si vede, da leggi speciali alle quali il legislatore si è riferito. Nel cantone Ticino, in mancanza di speciali regolamenti, il legislatore ha creduto necessario di stabilire negli art. 308 e 309 del vigente cod. civile (che sono la riproduzione letterale degli art. 245 e 246 del cod. civ. del 1837), le distanze che si devono osservare, a seconda dei casi, da chi vuol costrurre forni, fucine e fornelli come quelli che presentano grave pericolo d'incendio; pericolo che non ha ravvisato nel cammino, epperò ha tralasciato di enumerarlo nei citati dispositivi di legge.

Se, per quanto si è detto, non sono applicabili ai camini le disposizioni degli articoli 308 e 309 del codice civile, ciò non impedisce che qualora la costruzione e l'uso d'un camino, presentasse un serio pericolo d'incendio, non possa la municipalità, in base a quanto dispone l'art. 73 della legge organica comunale, ordinare gli opportuni provvedimenti ed anche la soppressione per iscongiurare il pericolo temuto (vedi ris. gov. 12 dicembre 1872).

Processo penale — Prescrizione — Art. 78 C. P.

Il termine di prescrizione contemplato dall'al. 2 dell'art. 78 del codice penale decorre dal giorno della insinuazione della denuncia all'Autorità penale.

Decreto 24 gennaio 1899 della Camera dei ricorsi penali sopra ricorso *Carabelli.*

Ritenuto che la denuncia a carico Carabelli, per i fatti che stanno a base dell'atto d'accusa querelato, fu sporta il giorno 3 dicembre 1893 e fu ricevuta in atti sotto esib. numero 677 in data 14 dicembre 1893, senza che a tutt'oggi sia stata proferita sentenza di condanna alcuna a carico del prevenuto Carabelli;

Considerando che per l'art. 78 del codice penale se entro cinque anni, da computarsi dal giorno dell'apertura del processo o da quello della data del decreto di abbandono, non sia stata proferita sentenza di condanna, l'azione penale è prescritta;

Considerando che dal raffronto dei due alinea dell'art. 78 precitato devesi inferire che per *processo,* di cui al 2 alinea del medesimo, devesi intendere il processo durante la costruzione del quale, in forza del precedente alinea, è sospeso il corso della prescrizione — cosicchè la parola *processo* del 2 alinea significa *procedimento penale* in genere, e non già *dibattimento* avanti una Corte giudicante;

Ritenuto che il processo penale a mente dell'art. 18 della vecchia legge di procedura penale è intrapreso colla denunzia inoltrata dal querelante all'Autorità penale, la quale denunzia costituisce precisamente l'atto primordiale di procedura secondo i termini medesimi adoperati dal predetto art. 18;

Considerando che ove si dovesse ritenere come momento dell'apertura del processo quello della dichiarazione del giudice istruttore (vecchia procedura) di far luogo all'inchiesta relativamente ai fatti dedotti nella denuncia si verrebbe a permettere che un funzionario dell'ordine penale possa fissare egli stesso il momento di partenza del termine a prescrivere secondo l'art. 78 del cod. penale, ciò che è contrario ai principi generali regolanti la materia della punibilità di atti o fatti che danno luogo ad azione penale solo in quanto sieno stati denunciati dalla parte lesa;

Ritenuto che tale interpretazione, in genere, è già stata consacrata dal lodev. Tribunale d'appello nella sentenza 18 giugno 1895 (reali contro *Gazzetta Ticinese*);

Considerando come da quanto sopra emerge evidente che dal 14 dicembre 1893 a tutt'oggi siano decorsi i 5 anni previsti dall'art. 78 cod. penale perchè si prescriva l'azione penale iniziata colla ridetta denuncia....

Assise — Ricusa di scabino parente con un giudice del tribunale — Art. 38 cost. cant. e 30 legge org. giud. pen.

Non è applicabile alle assise penali il disposto dell'art. 38 della costituzione cantonale del 1830, che vieta che parenti in determinati gradi abbiano a sedere nel medesimo tribunale.

Decreto 13 febbraio 1897 della Camera dei ricorsi penali sopra ricorso in processo *Perego e Ci.*

Visto il ricorso 9 corr., dell'on. procuratore pubblico della giurisdizione di Bellinzona-Locarno, contro decisione pure 9 corr., della lod. presidenza delle assise distrettuali di Bellinzona-Riviera, la quale respinse la domanda formulata dalla stessa procura pubblica colla quale chiede che, visto che l'assessore-giurato signor avv. Francesco Antognini da Bellinzona, è cugino germano del giudice avv. Bruno Bruni, pure da detto luogo, a sensi dall'art. 30 della legge organica giudiziaria penale 4 maggio 1895 ed art. 38 della costituzione cantonale 23 giugno 1830, si proceda al rimpiazzo di detto assessore giurato mediante estrazione a sorta della lista di tre assessori-giurati, di cui uno sarà ricusato dalla procura pubblica e dalla difesa l'altro, e ciò nel processo penale indetto pel 16 corr., in odio dei nominati Perego Angelo, Galli Ambrogio, Rusconi Giuseppe, e Scalio Battista, tutti italiani, a danno di Genini Francesco fu Giov., da Cresciano;

Visto la dichiarazione 11 corr., della presidenza delle assise distrettuali di Bellinzona-Riviera, la quale si riporta a quanto espose nella querelata decisione;

Visto le osservazioni 11 corr., dell'assessore-giurato signor avvocato Francesco Antognini, conchiudente colla domanda perchè sia dichiarato infondato il ricorso dell'on. proc. pubblico;

Nella costituzione cantonale all'art. 38 è detto: non possono trovarsi nel tempo stesso nel Consiglio di Stato o in un medesimo tribunale gli ascendenti, i fratelli, ... i cugini germani, ecc. Nella legge di procedura penale al tit. III, che regola la esclusione e la ricusa dei giudici e funzionari della giustizia penale non è parola di incompatibilità fra i membri delle assise distrettuali o cantonali. Si è voluto con tale silenzio ritenere in vigore il principio della costituzione cantonale, oppure si è inteso prescindere dalla disposizione surriportata?

Dai lavori preparatori della legge penale nulla dà a divedere che si abbia inteso ritenere applicabile il disposto costituzionale, anzi, sembra che sia il contrario parere quello che è prevalente. Nella memoria accompagnante il progetto di procedura, a carte XV, leggesi: Seguendo il sistema delle legislazioni più recenti, si stabilirono i casi nei quali il giudice è obbligato, ex officio, a ritirarsi (art. 20). Nell' art. 20 non è punto compreso il titolo di ricusa proposto dall' on. proc. pubblico — eppure se tale titolo avesse dovuto essere considerato come applicabile, sarebbe stato riportato, come fu riportato nella procedura civile attuale (art. 2).

E la legge di organizzazione penale al suo art. 12 dice che le assise distrettuali sono costituite dal tribunale di distretto con 5 assessori-giurati ed un supplente. Con ciò si è inteso distinguere fra tribunale stabilito per disposizione costituzionale ed assise penali le quali sono a ritenere come un aggregato di persone (giudici penali) ai quali è demandata la cognizione dei processi penali. Questo principio di distinzione è confermato altresì dal fatto che la nostra legge prevede bensì la ricusa dei giurati chiamati a fungere da scabino nei processi, ma non prevede ricusa di sorta dei giudici diretti componenti la Corte delle assise distrettuali. E da qui si può arguire altresì che gli scabini sono, diremo quasi, eletti per tacito consenso delle parti che hanno diritto alla ricusa, tornando quindi inutile l'intervento della legge a stabilire le incompatibilità fra gli stessi con una regola unica e prestabilita. Si tratta di una Corte giudicante (assise) la quale è fissa bensì nel numero e nella composizione della quale deve necessariamente entrare il tribunale distrettuale, ma è composta, nella sua parte preponderante, da individui scelti fra quelli di una lista dal caso e dalla volontà delle parti. Ora a tale Corte giudicante, la cui composizione non è prefissa quanto alle persone chiamate a comporla, male si addatta il principio dell'art. 38 della costituzione cantonale, il quale non ha altro scopo all' infuori di quello di impedire che la somma delle cose abbia a concentrarsi nelle mani di una parentela.

Ma inutile torna l'applicazione di questa regola alle Corti d'assise, imperocchè nessuna oligarchia è possibile (impero di pochi) lorquando la composizione delle stesse è soggetta a tutte le modificazioni che il caso e le volontà delle parti ponno apportarle.

Rivista di Giurisprudenza Estera

Ticinesi domiciliati in Italia — Istanza per divorzio promossa avanti le Autorità giudiziarie italiane — Applicazione del diritto svizzero — Divorzio chiesto d'ambo le parti per pretese colpe reciproche — Inammissibilità di pronuncia di divorzio per accordo delle parti — Adulterio e ingiurie gravi — Alimenti al conjuge bisognoso — Governo della prole.

Per quanto, a termini dell'art. 74 lett. a codice civile della repubblica e cantone Ticino, il conjuge non possa più domandare il divorzio per causa di adulterio *quando siano scorsi più di sei mesi dal giorno in cui ne ebbe cognizione — può tuttavia domandarlo per causa di* ingiuria grave *(a termini di detto art. 74 lett. b) considerando come tale lo stesso adulterio.*

Costituisce ingiuria grave per la moglie la ostentazione del marito di avere una illecita relazione, il fatto di offenderla con parole, di farle deliberatamente dispetti e di rivolgerle motti di sprezzo.

L'art. 76 cod. civ. ticinese, contemplando il caso del divorzio domandato da ambedue i coniugi, allude al caso in cui *entrambi i conjugi di mutuo accordo ne domandino la pronuncia, dimostrando che la loro ulteriore convivenza è resa impossibile per motivi indeterminati e generici — ma non già al caso, in cui si incontrino due domande opposte di divorzio, spiegate ciascuna da uno dei conjugi, e fondate ciascuna sulla asserzione di colpa dell'altro coniuge o per motivi determinati riguardanti l'altro conjuge.*

Conseguentemente, se vi siano due domande opposte di divorzio, fondate ciascuna su asserite colpe dell'altro conjuge (art. 74 cod. civ. ticinese) e il giudice creda di ammetterne una e di pronunciare quindi il divorzio, dovrà pronunciarlo per colpa di uno dei conjugi e per uno dei motivi portati da detto art. 74 e non potrà invece pronunciarlo perchè « dallo stato delle cose risulti che una ulteriore convivenza è incompatibile coll' essenza del matrimonio » *(art. 76 cod. civ. ticinese).*

Anche nel caso in cui il divorzio sia chiesto d'accordo da entrambi i conjugi (art. 76 cod. civ. ticinese) il magistrato ha facoltà di statuire onde provvedere alla sussistenza di quello fra essi che versa in bisogno, condannando l'altro a prestare i dovuti alimenti — e di statuire pure sul governo della prole.

Sentenza 24 novembre 1898 della Corte d'appello di Milano in causa *Flori* c. *Spotti* — « Monitore dei Tribunali » 1899, pag. 64.

ANNO XIX. SERIE II. FASCICOLO 5° 15 MARZO 1899.

Giurisprudenza Federale

Sentenze civili cantonali — Loro esecutività su tutto il territorio della Confederazione — Art. 61 Cost. fed. e 81 E. F.

Sono sentenze civili aventi forza esecutiva in tutta la Svizzera a' sensi dell'art. 61 cost. fed. anche le sentenze pronunciate da un giudice penale sulle pretese civili derivanti da un reato sottoposte al suo giudizio in via di adesione nel processo penale.

Sentenza 18 luglio 1898 del Tribunale federale nella causa *Burkhard c. Bürgin.*

Con sentenza 4 febbraio 1897 del giudice di polizia di Aarwangen il direttore di fabbrica Emilio Bürgin fu per contravvenzione condannato ad una ammenda e in via solidale con due coaccusati nelle spese e ad una indennità di franchi 90,10 a favore della parte civile Rodolfo Burkhard. Questi promosse l'esecuzione contro Bürgin onde ottenere il pagamento dei fr. 90,10. Venne fatta opposizione, e il creditore ne domandò il rigetto in base all'art. 81 E. F. Il presidente del tribunale civile di Basilea non ammise il rigetto della opposizione, perchè non trattasi di una sentenza civile a' sensi dell'art. 61 Cost. fed. — Burkhard introdusse ricorso di diritto pubblico al Tribunale federale, domandando l'annullazione del decreto del presidente del tribunale civile di Basilea, l'art. 61 della Costituzione federale non facendo nessuna distinzione fra le sentenze civili emanate da un giudice avente competenza esclusivamente civile e quelle pronunciate da altro giudice. Il Tribunale federale ammise il ricorso.

Motivi: Il dispositivo costituzionale che cade in considerazione per la decisione del ricorso, l'art. 61 della Costituzione federale del 1874, corrispondente letteralmente coll'art. 49 della Costituzione federale del 1848, suona: « Tutte le sentenze civili aventi forza esecutiva pronunciate in un Cantone, devono ottenere esecuzione in tutta la Svizzera ». Il presidente del tribunale civile di Basilea non ammise il rigetto dell'opposizione domandata dal ricorrente all'appoggio di detto dispositivo e dell'art. 81 della legge fed. E. F., partendo da una restrittiva interpretazione della nozione « sentenza civile ». Egli vuole comprendere nella stessa soltanto le sentenze che vengono pronunciate dai tribunali civili, e non quelle di Autorità penali che pronunciano sopra pretese civili sollevate avanti di esse in via di adesione. Il presidente del tribunale civile invoca avantutto in appoggio della sua decisione la giurisprudenza delle Autorità federali, del Consiglio federale e dell'Assemblea federale, ma è da osservarsi che non si può affidarsi a tale giurisprudenza, poichè il diritto federale dopo le citate decisioni che rimontano agli anni 1866 e 1867 ebbe un ulteriore sviluppo, se non nelle sue norme, per lo meno nella giurisprudenza e nella dottrina, per cui è pienamente giustificato un nuovo esame della questione. Di nessun aiuto sono poi in concreto le opinioni manifestate da diversi autori sulla esecutorietà di sentenze civili pronunciate dal giudice penale in via di adesione secondo le disposizioni del trattato sulla competenza di foro fra la Svizzera e la Francia. Poichè, indipendentemente dalla divergenza dei testi, è chiaro che nella interpretazione della disposizione costituzionale devesi principalmente considerare il rapporto di stato federale fra la Confederazione ed i Cantoni. Se quindi devesi desumere la soluzione del quesito dalla stessa disposizione dell'art. 61 e dalla sua connessione cogli altri principi di diritto costituzionale, devesi innanzi tutto ritenere, che il testo non impone in verun modo l'interpretazione restrittiva sostenuta dal presidente del tribunale civile. Si dovrà di regola designare come sentenza civile ogni pronunciato di giudice, col quale viene decisa una pretesa di diritto civile cogli effetti che rimane esclusa la possibilità di riprodurla e che possa essere ottenuta la sua esecuzione. Non è quindi dal lato della definizione richiesto, che la sentenza emani da un tribunale civile ordinario, e si può quindi comprendervi anche la sentenza sul puntó civile pronunciata da un tribunale penale nel procedimento di adesione. Invero anche con ciò viene risolta in modo giuridicamente efficace la pretesa di diritto civile, e sotto questo rapporto la sentenza si rivela come una sentenza civile, poco importando che la discussione della pretesa sia stata riunita colla trattazione del punto penale e che sulla stessa sia stato deliberato e pronunciato dal giudice penale contemporaneamente e nel medesimo procèdimento. Il presidente del tribunale civile non trova infatti la giustificazione della interpretazione restrittiva nel testo della disposizione, ma in prima linea nel rapporto della sovranità della Confederazione con quella dei Cantoni, sostenendo che la interpretazione restrittiva deve ammettersi, perchè l'art. 61 costituisce una eccezione alla regola della sovranità dei Cantoni. Tale argomentazione passa però sopra allo scopo della disposizione, che è di regolare completamente l'intera materia della esecutività delle sentenze civili estere nei rapporti intercantonali. Di conseguenza, dal fatto che nel rimanente è lasciato ai Cantoni la esecuzione delle sentenze non è lecito fare delle induzioni circa la portata della disposizione costituzionale per l'esecuzione intercantonale delle sentenze. Il presidente del tribunale civile reputa inoltre che la sua opinione s'imponga per una ragione intrinseca, che cioè la procedura avanti i Tribunali civili offre una maggiore garanzia pel convenuto ed in genere per il giusto apprezzamento del punto di diritto civile della causa di quella avanti i tribunali penali, e perchè nelle linee fondamentali esiste nelle procedure civili cantonali una maggiore uniformità, per cui si è potuto quì ordinare una illimitata esecutorietà delle sentenze fra i Cantoni, il che non può dirsi per le sentenze pronunciate nel procedimento penale in via di adesione. Non si può negare un certo fondamento a tale argomento. Sebbene il motivo per il quale non si è riconosciuta alle sentenze penali diversamente da quelle civili la esecutività in tutta la Confederazione, non si trovi forse nelle maggiori diversità esistenti nelle procedure penali, ma nella minore fiducia accordata per se stessi ai tribunali penali cantonali, devesi però concedere, che in fatto e di regola la procedura di adesione non offre la medesima garanzia, come la procedura avanti il tribunale civile, poichè in quella il punto civile è trattato solo come accessorio. Senonchè questa considerazione che dal lato pratico ha qualche valore non può prevalere sui motivi che trovano per una data interpretazione della nozione di sentenza civile. Il presidente del tribunale civile menziona egli stesso la storica connessione esistente fra gli art. 59 e 61 dell'attuale costituzione, corrispondenti agli art. 50 e 49 della costituzione del 1848. Ma egli opina che tale connessione è meramente esteriore e manca di un fondamento intrinseco. Non è però del tutto senza significato la circostanza, che la commissione di revisione per la costituzione del 1848 ritenne anche una logica connessione fra le due disposizioni. Inoltre è da osservare, che se è corretto che gli art. 59 e 61 non si completano semplicemente, che anzi l'art. 61 abbracciava un campo più esteso dell'art. 59, non si può però misconoscere un rapporto reciproco fra le due disposizioni. Considerato dal punto di vista della loro origine questa connessione consiste in ciò, che all'attore, che coll'articolo 59 (50) si costrinse ad azionare il convenuto al suo domicilio, coll'articolo 61 (49) si è voluto dare la garanzia, che la sentenza del giudice del domicillo possa essere eseguita in tutto il territorio della Confederazione e specialmente sopra beni soggetti all'esecuzione, che si trovano nel Cantone dell'attore. Per converso, secondo la loro essenza, la connessione delle due disposizioni consiste in ciò, che essendosi conservato il principio della esecutività delle sentenze civili, doveva essere stabilita pel convenuto una garanzia, che non potesse essere azionato per ogni pretesa in ogni Cantone, quando la relativa legge organica giudiziaria lo permettesse. Devesi concedere che la competenza del giudice penale a giudicare della pretesa di diritto civile in via di adesione non si fonda sull'art. 59 della Cost. fed., e quindi non può essere detto che la esecutività di tali sentenze debba essere ammessa già pel motivo, che il giudice penale è competente in base al diritto federale. Come rileva giustamente il presidente del tribunale civile, il giudice penale desume la sua competenza a conoscere in via di adesione sulle pretese civili non dall'articolo 59 della Costituzione federale, ma dal diritto processuale cantonale. Siccome però dovevasi in diritto federale stabilire, se urtava contro l'articolo 59 della Cost. fed., la possibilità di far valere in via di adesione una pretesa civile avanti il competente giudice penale, così anche nella soluzione del quesito, se una sentenza pronunciata dal giudice penale sopra una pretesa civile sia una sentenza esecutiva a' sensi dell'art. 61 Cost. fed., dovevasi aver riguardo al modo con cui il diritto federale, risolvette quel primo quesito. Quando l'art. 61 dichiara eseguibili le sentenze civili aventi forza esecutiva, si devono intendere tutte le sentenze pronunciate da autorità competenti; ma se un tribunale sia competente, la questione deve essere in parte almeno risolta, in base all'art. 59; conseguentemente, se la giurisprudenza federale ha stabilito che la competenza del giudice penale a giudicare delle pretese civili in via di adesione non urta contro l'articolo 59, ha con ciò anche riconosciuto, che dal punto di vista del diritto federale tale sentenza abbia un valore giuridico. Indubbiamente, se si tentasse di far valere una seconda volta la medesima pretesa in un altro Cantone, si potrà opporre l'eccezione della cosa giudicata. Sarebbe però contrario all'unione federativa dei Cantoni, che crea anche sul terreno dell'amministrazione della giustizia una comunione più stretta di quella di stati indipendenti, se alla sentenza pronunciata dal giudice penale sul punto civile si riconoscesse soltanto l'effetto negativo della *res judicata*, e che si negasse quello esecutivo della esecutorietà su tutto il territorio della Confederazione. Per questa soluzione del quesito sta anche la considerazione, che essendo stato ammesso il diritto di appellazione al tribunale contro una sentenza pronunciata dal giudice penale in via di adesione, si creerebbe uno stato di cose assolutamente insostenibile, se soltanto in questo modo si potesse rendere una tale sentenza esecutiva in tutta la Svizzera, mentre essa sarebbe esecutiva soltanto nel Cantone, in cui fu pronunciata, se non si potè o non si volle appellarsi al Tribunale federale. Non può certamente dipendere dall'ammontare di una pretesa la questione, se la Svizzera a riguardo dell'esecutività di una sentenza civile sia o meno da considerarsi come un unico territorio. Nè a questo argomento dedotto dalle conseguenze derivabili dalle diverse soluzioni è tolto il valore dal fatto che la esecutività delle sentenze federali riposa su speciali disposizioni. Tutte queste argomentazioni inducono ad abbandonare la precedente giurisprudenza delle Autorità federali, mentre non è fondato il motivo dedotto dal ricorrente dalla esistenza di un diritto civile uniforme a riguardo delle obbligazioni derivanti da un delitto. La conclusione formulata dal ricorrente non può però ammettersi in tutta la sua estensione, non spettando al Tribunale federale di pronunciare sul rigetto della opposizione. Il Tribunale federale deve semplicemente annullare la sentenza impugnata, ed il giudice di Basilea competente a conoscere sulla domanda di rigetto d'opposizione dovrà pronunciare un'altra volta sulla base della decisione del Tribunale federale.

Società semplice — Comproprietà in uno stabile — Fallimento di uno dei soci — Realizzazione della proprietà comune — Applicazione del diritto federale — Condizioni della appellazione al Tribunale federale — Valore e giudizio di merito — Art. 545 e seg. C. O.

È un giudizio di merito quello vertente sul modo di realizzazione del patrimonio di una società semplice.

Sciolta una società semplice, ogni socio, e in sua vece la massa concorsuale, se la società fu sciolta pel fallimento di un socio, ha il diritto di esigere che l'intero patrimonio mobile e stabile della società venga realizzato. Trattandosi quindi di una società semplice costituita per l'acquisto e la gestione in comune di una proprietà stabile, un socio non può pretendere che venga realizzata la parte ideale pertinente all'altro socio nella proprietà, ma in mancanza di accordo deve sottostare alla vendita integrale, salvo riparto del ricavo.

È regolata dal diritto federale e non dal diritto cantonale la questione di vedere in qual modo deve essere liquidato e ripartito fra i soci il patrimonio di una società semplice sciolta.

Sentenza 19 luglio 1898 del Tribunale federale nella causa dell'amministrazione del fallimento *Dörig* c. *Dörig*.

Nel 25 febbraio 1897 venne, in base all'art. 191 E. F., aperto il concorso in odio di Giuseppe Dörig. Il debitore è un suo fratello, Emilio Dörig comproprietario della possessione Blatten. L'amministrazione concorsuale ritenne che tra i fratelli Dörig esiste una società semplice a' sensi dell'art. 524 C. O. società che venne sciolta col fallimento di uno dei soci, per cui l'attivo concorsuale come tale deve essere liquidato. Il tutore di Emilio Dörig sostenne invece, che l'amministrazione del fallimento poteva vendere all'asta soltanto la metà della possessione. L'amministrazione del fallimento comunicò con decreto d'ufficio all' Emilio Dörig che la possessione Blatten, su cui la massa del fallimento ha un diritto di comproprietà per metà, doveva essere venduta nel suo complesso ed il ricavo diviso per metà fra i due soci. Il tutore di Emilio Dörig sollevò opposizione a tale ordine dell'amministrazione del fallimento, e la constatazione venne quindi recata avanti i tribunali. Il tribunale del distretto di Appenzello confermò il decreto dell'amministrazione del fallimento, ma di diverso parere si manifestò il tribunale cantonale di Appenzello-Interiore, che appoggiandosi al diritto consuetudinario di Appenzello ritenne che il consocio comproprietario di uno stabile non poteva essere obbligato a lasciar vendere all'asta l'intero stabile, ma che aveva il diritto di esigere che la sua parte di natura fosse riservata. L'amministrazione del fallimento si appellò al Tribunale federale, che alla sua volta annullò la sentenza del tribunale cantonale di Appenzello Interiore e riconobbe il diritto nell'amministrazione del fallimento di Giuseppe Dörig di vendere all'asta l'intero stabile.

Motivi: 1. Devesi in prima linea domandare se il Tribunale federale sia competente a giudicare nella causa. In prima linea può sembrare dubbio, se la decisione querelata sia un giudizio di merito. Questo deve però essere ritenuto. Il decreto ottenuto dall'amministrazione del fallimento Dörig ha per iscopo, come lo prova la designazione datagli nella causa, di far valere il diritto del fallito Dörig a liquidare una società semplice esistita col di lui fratello; con ciò viene fatto valere un diritto a liquidazione di rapporti sociali, adunque una pretesa di merito. Il punto di contestazione è, se in base al rapporto sociale la massa concorsuale Dörig possa esigere, che lo stabile appartenente in comunione ai soci possa essere venduto nella sua totalità, o se debba essere posto all'asta soltanto il diritto di comproprietà spettante al fallito.

2. Esiste anche l'estremo del valore della causa. Questo valore è desunto dall'ammontare della ragione di comproprietà della massa attrice nello stabile, della cui liquidazione o divisione si tratta. Il valore catastale dello stabile in contestazione è in fr. 8000, cosicchè devesi ammettere che il valore della causa raggiunge il limite legale. Siccome la possessione fu dai fratelli Dörig acquisita in comunione, devesi senz'altro ritenere che il diritto di comproprietà della metà raggiunga per lo meno il valore di fr. 2000 valuta per la appellazione al Tribunale federale mediante ricorso scritto. Il Tribunale federale è quindi competente a giudicare nella causa, se alla stessa è applicabile il diritto federale. Ed anche questo deve essere ritenuto. È chiaro anzitutto, che il quesito, se tra i fratelli Dörig sia realmente esistita una società semplice, deve essere deciso in base al diritto federale. A questo riguardo fu dalle due istanze cantonali invocato il diritto federale e d'accordo fu da loro ritenuta l'esistenza di una società semplice. Questo sembra anche essere corretto. In base ai fatti stabiliti dai primi giudici deve essere ritenuto che i fratelli Dörig hanno acquistato insieme la possessione Blatten per uso comune, gestione comune e per conto comune. Con ciò sono date le premesse di fatto per l'esistenza di una società semplice in base all'art. 524 C. O. Il tribunale cantonale di Appenzello osserva però che sui rapporti giuridici dei comproprietari di beni stabili decide il diritto cantonale, e allo stesso non può essere nulla cangiato pel fatto del fallimento di un comproprietario, e secondo il diritto consuetudinario di Appenzello-Interiore nessun comproprietario può essere obbligato a lasciar vendere all'incanto l'intero stabile pei debiti di un'altro comproprietario. Ma in concreto non trattasi di ciò. È giusto, che in base all'art. 544 C. O. (che regola i rapporti dei soci coi terzi), la proprietà trasferita alla società (semplice) o acquistata in nome della medesima appartiene ai singoli soci in comune e che i rapporti giuridici dei comproprietari è regolato dal diritto cantonale. Ma in concreto non è ciò che decide la questione. Non trattasi infatti di pignorare la pos-

sessione Blatten per il debito di un socio e comproprietario o di avocare la stessa alla massa concorsuale e di realizzarla nel fallimento, contro la qual cosa l'altro comproprietario potrebbe con ragione sollevare opposizione ed esigere all'appoggio del diritto cantonale, che l'esecuzione sia limitata alla parte ideale appartenente al debitore nella possessione. La massa concorsuale Dörig, al posto del suo fallito, dopo che col fallimento avvenne a'sensi dell'art. 545 n. 3 C. O. lo scioglimento della società, fa ora valere, sulla scorta di una procedura civile indipendente, il suo diritto a riparto fra i soci e a liquidazione della sostanza sociale, e questo diritto personale, derivante dal contratto di società deve essere giudicato in base al diritto federale delle obbligazioni, alle disposizioni degli art. 545 e seg. e specialmente degli art. 548 e 549 di detto codice, e non in base al diritto cantonale.

3. Secondo le disposizioni degli art. 545 e s., in ispecie degli art. 548 e 549 C. O. non può soggiacere a dubbio, che dopo lo scioglimento della società ogni socio (o in caso di scioglimento della società pel fallimento di un socio, la massa concorsuale in sua vece) ha il diritto di esigere, che sia liquidato l'intero patrimonio mobile ed immobile della società, e col ricavo siano avantutto pagati i debiti sociali, rimborsate ai singoli soci le anticipazioni e le spese, restituite le quote conferite, e l'eventuale avanzo sia poi ripartito fra i soci come guadagno. Nessun socio è obbligato ad accettare a vece di questa liquidazione la sua parte ideale sull'attivo della società, a lasciarsi in realtà tacitare senza divisione, ma ognuno ha il diritto di esigere la liquidazione e l'effettivo reparto fra i soci. In questo senso l'appellazione interposta è fondata. La massa concorsuale Dörig ha il diritto di domandare che la possessione Blatten, come ogni altra sostanza sociale, sia compresa nella sua totalità nella liquidazione sociale, nella quale, se le parti non possono altrimenti accordarsi circa la divisione, deve avvenire la realizzazione mediante pubblico incanto.

Revisione delle sentenze del Tribunale federale — Sentenza che dichiara irricevibile un ricorso in appello per incompetenza del Tribunale federale — Termine per l'inoltro della domanda di revisione — Restituzione contro il lasso del termine — Art. 43 e 95 della legge org. giud. fed. e art. 192, n. 1 lett. c), 193, 69-72 proc. civ. fed.

Il rimedio della revisione è ammissibile anche contro una sentenza del Tribunale federale, che si dichiarò incompetente a giudicare sopra un ricorso di appello.

La restituzione contro l'inosservanza del termine per inoltrare la domanda di revisione contro una sentenza del Tribunale federale come istanza d'appello, è regolata dall'art. 43 della legge org. giud. fed. e non dalle disposizioni degli art. 69-72 della legge di proc. civ. fed.

Sentenza 16 settembre 1898 del Tribunale federale nella causa *Rüegger* contro *Scheimbet*.

Con sentenza 23 aprile 1898 (1) il Tribunale federale si dichiarò incompetente a conoscere di un ricorso di F. Rüegger contro una sentenza 26 febbraio 1898 della Corte delle assise di Neuchâtel. La sentenza del 23 aprile fu comunicata a F. Rüegger il 13 giugno 1898. Con atto 31 luglio 1898, consegnato alla posta il 1° agosto d.°, Rüegger chiede al Tribunale federale la revisione del suo giudizio, l'annullazione della sentenza del 26 febbraio 1898 della Corte delle assise di Neuchâtel e che sia dichiarato valido e fatto in buona fede l'atto di vendita e di cessione del 9 agosto 1897.

La domanda è motivata come segue:

La cessione 9 agosto 1897 non si riferisce punto, come l'ammette il Tribunale federale, a diritti successori. Se l'atto dice che F. Scheimbet vende e trasferisce tutti i suoi diritti come erede di suo padre, si è allo scopo di precisare la provenienza primitiva dell'oggetto venduto.

---

(1) Repertorio 1898, pag. 584.

Ma le premesse dell'atto dicendo: « Visto che il signor Beulver non diede seguito alle mie proteste per ottenere i miei conti e documenti e la mia sostanza » indica chiaramente come cosa venduta la fortuna od i beni di F. Scheimbet, che si trovavano nelle mani e nella amministrazione del notaio Beulver. La sostanza del padre Scheimbet fu attribuita ai suoi figli minorenni e divisa dopo la morte; l'atto d'inventario e di divisione fu omologato il 21 novembre 1879 dalla giustizia di pace della Chaux-de-fonds, Detto atto trovasi nell'incarto della causa penale. che servì per la causa civile, coi conti di tutela dei figli Scheimbet del 9 settembre 1892 e del 13 dicembre 1895. Il Tribunale federale non ha perciò apprezzato i fatti importanti emergenti da questi tre documenti e dalle comunicazioni dello stesso atto di vendita, fatti che stabilivano che Scheimbet era proprietario e non erede degli oggetti venduti. Inoltre, il Tribunale federale ritenne che la Corte delle assise di Neuchâtel basò il suo giudizio sull' art. 24 C. O. come diritto cantonale sussidiario. Ora la Corte applicò questa disposizione senza significare in verun modo che essa l'applicava come diritto cantonale sussidiario e la parte avversaria stessa ne aveva domandata l'applicazione come diritto federale. F. Rüegger cerca inoltre di dimostrare che il giudizio della Corte delle assise non era fondato nel suo intrinseco. Infine, pel caso che si ritenesse tardiva la sua domanda, chiedeva di essere restituito contro il lasso del termine, avvegnacchè il ritardo non derivava dalla sua volontà, ma da ritardo nella corrispondenza del suo patrocinatore, di cui produce tre lettere in data 9, 22 e 29 aprile 1898.

Il Tribunale federale respinse siccome tardiva la domanda di revisione.

Motivi: 1. La domanda di revisione è formulata contro una sentenza, colla quale il Tribunale federale si dichiarò incompetente a giudicare sopra un ricorso di appello. Fu sostenuto che una domanda di revisione avanti il Tribunale federale non può essere formulata, a' sensi dell'art. 95 legge organica giud., contro simili decisioni, attesochè queste non abbiano il carattere di decisioni pronunciate dal Tribunale federale come giudice di appello; in casi di questa natura, il giudizio cantonale rimarrebbe semplicemente in forza e potrebbe essere querelato coi mezzi previsti dal diritto cantonale. Tale opinione è però in ogni caso inammissibile, quando il motivo della revisione non risiede nel contenuto o nella genesi della decisione di merito (a riguardo della quale il giudizio cantonale rimane in vigore), ma precisamente nel contenuto o nella genesi delle sentenze del Tribunale federale che dichiara un ricorso irricevibile (per esempio nel caso dell'articolo 192 numero 1 lettera *a*) della procedura civile federale). I tribunali cantonali non potendo evidentemente annullare delle sentenze del Tribunale federale, bisogna necessariamente che in questi casi sia dato un rimedio di diritto avanti il Tribunale federale e questo rimedio non può essere che la revisione. È vero che si potrebbe sostenere che tali decisioni non sono giudizi di merito, i quali non cessano di spiegare i loro effetti, quando non siano impugnati col rimedio della revisione, ma semplici decisioni di procedura, che il tribunale potrebbe revocare in ogni tempo, poichè non contengono un giudizio sul merito, suscettibile di avere forza obbligatoria dal punto di vista materiale, ma una pura decisione processuale intorno alla ricevibilità di un rimedio legale. Tuttavia le decisioni di siffatta natura hanno un carattere obbligatorio formale e producono la conseguenza che la sentenza cantonale impugnata acquista forza di cosa giudicata dal punto di vista materiale. Bisogna adunque ammettere, in considerazione del loro effetto materiale indiretto, ch'esse non possono essere annullate puramente e semplicemente, come delle semplici ordinanze processuali, ma devono essere impugnate colla revisione, i cui motivi avranno in certi casi un carattere particolare, avuto riguardo al contenuto delle decisioni, di cui si tratta. Questa soluzione corrisponde al modo in cui furono sin qui considerate dalla giurisprudenza del Tribunale federale le decisioni che dichiarano irricevibile il rimedio dell'appello.

2. Se adunque è in massima ricevibile il rimedio della revisione contro il decreto 23 aprile 1898, la domanda di revisione appare all'incontro tardiva. L'istante sostiene che il Tribunale federale non avrebbe apprezzato o avrebbe apprezzato in modo erroneo fatti importanti contenuti nell'incarto della causa; egli invoca adunque il motivo di revisione previsto dall'art. 192 n. 1 lett. *c*) proc. civ. fed. Senonchè, a' sensi dell'art. 193 della stessa legge, questo titolo di revisione deve essere prodotto, sotto perenzione, entro un mese dal ricevimento della sentenza scritta. Ma nel caso particolare non venne questo termine osservato, attesochè la sentenza scritta fu comunicata all'istante nel 13 giugno 1898 e la domanda di revisione fu inoltrata solo il 1 agosto. È bensì vero che l'istante domanda subordinatamente di essere restituito contro la incorsa preclusione. Ma tale domanda di restituzione appare infondata a prima vista. Essa deve essere apprezzata sulla scorta dell'art. 43 leg. org. giur. fed.; gli articoli 69-72 della proc. civ. fed., applicabili soltanto alla procedura avanti il Tribunale federale come istanza nuova, non vengono qui in considerazione. L'art. 95 leg. org. giud. dispone senza dubbio che le sentenze del Tribunale federale come istanza di appello possono essere impugnate colla domanda di revisione, in conformità delle disposizioni della procedura civile federale. Ma ne consegue però che la restituzione per inosservanza di un termine sia sottoposta alle disposizioni di quest'ultima legge; essa è all'incontro regolata dall'art. 43 della legge sull'organizzazione giudiziaria, che disciplina in un modo generale la restituzione per inosservanza di tutti i termini fissati e previsti dalla legge stessa.

A' sensi di detto articolo la restituzione può essere accordata quando l'istante provi che egli ed il suo mandatario furono impediti da ostacoli indipendenti dalla loro volontà di agire entro il termine fissato; richiedesi inoltre che la restituzione sia domandata nei dieci giorni susseguenti a quello in cui l'impedimento è cessato. Ora in concreto, il richiedente non ha data nè offerta la prova che gli incombeva. Egli dice soltanto che l'inosservanza del termine deriva dal ritardo della corrispondenza del suo avvocato; ma a' sensi dell'art. 43 cit. bisognerebbe ancora che questo ritardo fosse involontario, ciò che non sembra in verun modo essere il caso, attesochè non si scorge ciò che avrebbe impedito l'avvocato dell'istante di scrivere in tempo utile le lettere, che stanno in atti.

La domanda di restituzione per inosservanza del termine di revisione è quindi infondata, e non si può quindi, per causa di tardività, parlare dell'esame della domanda di revisione.

Esecuzione — Luogo d'esecuzione contro un debitore domiciliato all'estero — Rappresentante legale del debitore — Art. 46 e s. E. F.

La legge federale sulla esecuzione regola in modo completo il luogo dell'esecuzione, percui un debitore pel quale non esiste un luogo legale d'esecuzione non può essere escusso in Isvizzera.

Il rappresentante legale previsto dall'art. 47 E. F. non è un procuratore qualunque del debitore, ma la persona chiamata in virtù della legge ad agire in nome e luogo d'una persona privata della capacità civile.

Sentenza 6 agosto 1898 del Tribunale federale (Camera d'esecuzione e dei fallimenti) sopra ricorso *Remonda*.

I. — Celestino Remonda è domiciliato nella Repubblica Argentina.

In data 1 gennaio 1897, Giacomo Remonda fece pubblicare nel *Foglio officiale* del cantone Ticino un atto diffidatorio del tenore seguente:

« Il sottoscritto Remonda Giacomo fu Giuseppe, dimorante « a Carignano (provincia di Torino) e che elegge domicilio « in Mosogno presso il di lui fratello Remonda Giuseppe, « procuratore generale del sig. Remonda Celestino fu Pietro, « da Mosogno, ora assente nell'America del Sud, e così spe- « cialmente incaricato dallo stesso, fa noto alle Autorità ed « al pubblico che egli è il solo rappresentante del suddetto « Remonda Celestino, e che nè prima, nè ora vi ha altra « persona che sia stata autorizzata a rappresentarlo.

« Quindi ogni atto, contratto, obbligazione o conto qual- « siasi ecc. non sarà valido nè riconosciuto se non sarà au- « torizzato o stipulato dal sottoscritto ovvero dallo stesso « assente Remonda Celestino.

« Carignano, 1 gennaio 1897.

« In fede:

« Remonda Giacomo fu Gius. »

II. — Nel gennaio 1898, la moglie di Celestino Remonda, di nome Faustina, azionò il marito citando il costui rappresentante Giacomo Remonda avanti il tribunale di Locarno, onde ottenere il pagamento:

1° di 9400 fr. per altrettanti che la madre spese per mantenimento, cura, educazione, ecc. del figlio Amilcare;

2° di 3600 fr. come sussidio maritale per alimenti in favore dell'attrice dal 1887 al 1897;

3° di 1200 fr. come pensione alimentaria annuaria e per l'educazione ed istruzione del figlio;

4° di 552 fr. 50 come pensione annuale alimentaria per la moglie.

Con decreto provvisionale 29 marzo 1898 il tribunale di Locarno accordò all'istante una pensione di 1000 fr. all'anno ed a sua richiesta l'Ufficio esecuzione di Locarno notificò in data 25 aprile 1898 a « Remonda Celestino di Mosogno, rap- « presentato da Remonda Giacomo, con domicilio presso

« Remonda Giuseppe, Mosogno, » un precetto esecutivo (esecuzione N. 6501) per 500 fr. coll'interesse legale del 5 per cento quali pensione alimentare del primo semestre.

III. — Contro tale precetto Giacomo Remonda ricorse all'Autorità di vigilanza chiedendo: 1° che il precetto suddetto fosse annullato, perchè emanante da un Ufficio di esecuzione incompetente, non essendo quello del domicilio dell'escusso; 2° subordinatamente, dato che si ritenesse quale domicilio di esecuzione quello del sottoscritto rappresentante dell'escusso, che fosse annullato il precetto perchè non intimato al vero rappresentante del debitore, Giuseppe Remonda.

Nella sua risposta all'Autorità inferiore di vigilanza Faustina Remonda domandò che il ricorso fosse respinto, basandosi segnatamente sulle allegazioni seguenti: La introduzione della causa davanti il tribunale di Locarno è stata accettata dal rappresentante del convenuto e resta così acquisito che il domicilio del convenuto è Mosogno. Il decreto 29 marzo 1898 del tribunale, nel quale è affermato che il convenuto Celestino Remonda è legalmente domiciliato a Mosogno, pendente lite, è un atto di causa e stanno adunque le posizioni stabilite colla causa stessa a riguardo del domicilio e della rappresentanza delle parti, anche in ciò che concerne la esecuzione del detto giudicato. Quanto alla procura di cui è investito Giacomo Remonda è delle più ampie e comprende le più estese facoltà speciali. È da osservarsi inoltre che trattasi della esecuzione di un decreto provvisionale per la quale, giusta la natura stessa della causa, devesi poter azionare qualsiasi persona secondo la posizione emergente della causa principale a riguardo del domicilio e della rappresentanza. È perciò che il ricorso venne respinto da ambedue le istanze cantonali.

IV. — Contro tale decisione dell'Autorità superiore di vigilanza Giacomo Remonda ricorre al Tribunale federale riconfermandosi nelle domande presentate davanti le istanze cantonali ed allegando: Se sta il fatto che Faustina Remonda convenne in giudizio a Locarno il di lei marito intimando il proprio libello al di lui rappresentante Giacomo Remonda, sta altresì che il rappresentante del convenuto non ha rinunciato all'eccezione d'incompetenza per ragione di domicilio. Questa eccezione sarà sollevata dopo ultimata la causa relativa alla cauzione e prima di entrare nel merito. Non si può dunque sostenere che, col fatto di stare in giudizio Celestino Remonda abbia rinunciato al diritto d'essere escusso al suo domicilio in America. Non ha neppure rinunciato a questo diritto collo scegliere un rappresentante nella persona del sig. Giacomo Remonda. La nomina di questo rappresentante e la relativa pubblicazione del *Foglio Officiale* furono fatto allo scopo di regolare le vertenze concernenti l'eredità del fu Carlo Antonio Remonda, morto a Carignano nel 1895. Non si può confondere tale delegazione di rappresentante e il domicilio da questi scelto a tale scopo col domicilio speciale eletto per l'adempimento di una data e specifica obbligazione (art. 50, al. 2. legge federale esec. e fal.). Non si tratta nemmeno di obbligazione assunta a conto d'una azienda nella Svizzera, ma di pretesa per alimenti.

V. — Il ricorso fu comunicato dal Tribunale federale all'Autorità superiore di vigilanza del cantone Ticino ed a Faustina Remonda. Le stesse si riconfermarono nelle considerazioni e conclusioni prese davanti le istanze cantonali.

In diritto: 1. — In altri precedenti giudizi il Tribunale federale ha già dichiarato che la legge federale sulla esecuzione intende di regolare in modo completo il luogo dell'esecuzione, che un debitore pel quale non esiste un luogo legale d'esecuzione non può essere escusso in Isvizzera e che contro debitori domiciliati all'estero il legislatore ha voluto autorizzare una esecuzione in Isvizzera solo nei casi limitativamente indicati dalla legge federale (decisione del 8 giugno 1897 nella causa Pittet: *Rac. off.* XXIII, p. 970).

La questione a risolvere nel caso attuale è di conseguenza quella di sapere se il debitore Celestino Remonda, il quale è domiciliato in America, è o meno in uno dei casi nei quali la legge federale sulle esecuzioni permette che un debitore domiciliato all'estero possa essere escusso in Isvizzera.

2. — L'Autorità superiore di vigilanza del cantone Ticino ha respinto il ricorso di Celestino Remonda fondandosi in termini generali sull'art. 50 della legge federale esec. e fal.

Ora nè il primo, nè il secondo lemma dell'art. 50 indicano un luogo dove Celestino Remonda possa essere escusso in Isvizzera.

Il primo lemma dell'art. 50 non potrebbe essere invocato nel caso presente, giacchè non è stato nè provato, nè allegato che Celestino Remonda abbia un'azienda in Isvizzera, e tanto meno è stato affermato che l'obbligazione che forma la base della presente esecuzione sia un'obbligazione assunta a conto di una tale azienda.

Il secondo lemma dell'art, 50 non è neppur esso applicabile. Difatti non è stato stabilito che Celestino Remonda abbia scelto un domicilio speciale in Isvizzera per l'adempimento dell'obbligazione della quale Faustina Remonda ha chiesto il pagamento col precetto esecutivo 25 aprile 1895. Per sostenere il contrario l'Autorità ticinese di vigilanza sembra voglia appoggiarsi essenzialmente sulla pubblicazione fatta nel *Foglio officiale* da Giacomo Remonda quale procuratore generale di Celestino Remonda, pubblicazione nella quale il detto procuratore eleggeva domicilio a Mosogno. Ma non è stato dimostrato in modo sufficiente che questa procura e questa elezione di domicilio abbiano di mira l'obbligazione della quale Faustina Remonda chiede ora il pagamento in via d'esecuzione. Quanto al fatto, allegato da Faustina Remonda, che Giacomo Remonda abbia accettato la introduzione della causa davanti il tribunale di Locarno, questo fatto, se fosse anche provato, non potrebbe essere pareggiato ad un'elezione di domicilio speciale a termini dell'art. 50. Quale Autorità federale di vigilanza, il Consiglio federale ha statuito che, se un forestiero elegge domicilio in Isvizzera per intentarvi un processo, questo fatto non autorizza ad intentare in suo odio un'esecuzione al luogo del detto domicilio per ottenere il pagamento delle spese messe a suo carico dalla sentenza principale (decisione del Consiglio federale del 8 maggio 1894 nella causa Lallemand: *Arch. de la poursuite* III, 80). Questo modo di vedere deve accettarsi anche nel caso attuale, tanto più che l'elezione di domicilio fatta dal debitore Remonda non sta in relazione coll'esecuzione promossa in suo odio come l'elezione di dodomicilio e l'esecuzione di cui si è detto più sopra. Del resto non è stabilito in nessun modo che, come l'allega Faustina Remonda, Giacomo Remonda abbia accettato il libello di causa davanti al tribunale di Locarno. Il giudice non essendo ancora entrato nel merito del processo, non è lecito di affermare che Giacomo Remonda abbia rinunciato in modo definitivo a far valere l'eccezione che dice di voler sollevare.

È dunque a torto che l'Autorità cantonale di vigilanza ha invocato l'art. 50 per respingere il ricorso di Giacomo Remonda.

3. — Un'esecuzione a Mosogno non potrebbe ammettersi neppure a termine dell'art. 47 della legge esec. e fall., pel fatto cioè che Giacomo Remonda, il quale ha eletto domicilio a Mosogno, sarebbe il rappresentante legale del debitore. Il « rappresentante legale » previsto all'art. 47 è la persona chiamata in virtù della legge ad agire in nome e luogo d'una persona privata della capacità civile (decisione del Consiglio federale del 24 dicembre 1892 nella causa Frissiani: *Arch. de la poursuite* II, 2). Ora non è stato asserito negli atti che Celestino Remonda si trovi in una simile posizione.

Non essendo poi stato eseguito nessun sequestro, è esclusa anche la possibilità che si possa considerare Mosogno come il luogo d'esecuzione in virtù dell'art. 52 della legge esecuzione e fallimenti.

4. — Dalle considerazioni di cui sopra risulta che il debitore Remonda non trovasi in nessuno dei casi previsti dalla legge federale esec. e fall. perchè un debitore domiciliato all'estero possa essere escusso in Isvizzera.

Diversi oggetti compresi nel pignoramento — Sospensione della vendita — Pagamento parziale — Art. 123 E. F.

Il pignoramento parziale del debito non induce la liberazione di una parte proporzionale degli oggetti pignorati.

Decreto 2 luglio 1898 della Camera di esecuzione e dei fallimenti del Tribunale federale sopra ricorso *Penard*.

In una esecuzione pel pagamento di fr. 900 promossa dall'Ufficio di esecuzione di Cully c. Fanny Penard, vennero pignorati una giovenca e 600 quintali circa di fieno. Il creditore, avendo domandata la vendita del fieno, la debitrice pagò un acconto di fr. 220 e ottenne una sospensione della vendita, obbligandosi di pagare il debito in tre rate, di cui l'ultima doveva essere sborsata il 19 aprile 1898.

Due versamenti furono eseguiti, ma non il terzo, per cui il creditore domandò l'incanto del fieno pignorato. La debitrice vi si oppose, sostenendo, che avendo essa sborsato fr. 660, aveva completamente pagato il fieno. Il suo ricorso fu però respinto dalle Autorità cantonali di sorveglianza ed anche dal Tribunale federale.

Motivi: La ricorrente sostiene che avendo ottenuta la sospensione dell'avviso del primo incanto del fieno pignorato e pagato successivamente in mano dell'Ufficio una somma eccedente il valore di stima del fieno, questo si trovava libero del pignoramento e quindi l'Ufficio non aveva più il diritto di annunciare di nuovo la vendita.

Le istanze cantonali hanno con ragione ritenuta infondata questa opinione.

Il fieno che la ricorrente pretende di avere ricuperato non fu mai venduto; la vendita fu semplicemente differita a tre mesi in base al disposto dell'art. 123 E. F. a seguito dell'acconto pagato dalla debitrice nel 19 gennaio 1898 e dall'obbligo assunto di pagare il rimanente del debito in tre rate mensili. Gli acconti pagati erano degli acconti sul credito che diede luogo al pignoramento e non potevano essere degli acconti sul prezzo del fieno, che non fu messo in vendita.

Questi acconti non ebbero d'altronde per effetto di svincolare il fieno dal pignoramento. I diversi oggetti compresi in un medesimo pignoramento non garantiscono punto il pagamento del credito ciascuno per una parte distinta, come sembra ritenere la ricorrente, ma ogni oggetto pignorato serve invece di garanzia per la totalità del credito sino a completo pagamento.

Quando un pagamento parziale non produce la liberazione di una parte proporzionale degli oggetti pignorati. Inoltre, nel caso attuale, la sospensione concessa alla debitrice implicava il mantenimento del pignoramento fino a completo pagamento dell'intero debito. La debitrice non avendo adempite le condizioni della sospensione, precisamente il pagamento integrale del debito nel termine dei tre mesi, la dilazione cadeva di pieno diritto e l'Ufficio doveva pubblicare di nuovo l'avviso per la vendita del fieno (art. 123, al. 2 E. F.).

Realizzazione di un immobile — Casa abitata dal debitore — Pretesa del pagamento di un fitto — Art. 102 E. F.

Il fitto dei locali occupati dal debitore dal principio dell'esecuzione sino alla vendita non appartiene alla categoria dei frutti ed altri redditi previsti dall'art. 102 E. F.

Decreto 2 luglio 1898 della Camera di esecuzione e dei fallimenti del Tribunale federale sopra ricorso dell'*Ufficio di esecuzione di Montreux* c. *Bugnion*.

Buguion, quale incaricato della signora Sofia-Emilia di Senardens, domandò all' Ufficio di esecuzione di Montreux la realizzazione di stabili ipotecati in odio di Maria Dufour. Il richiedente invitava l' Ufficio a prendere cura dei frutti e degli altri redditi degli stabili. La vendita ebbe luogo nel 9 novembre 1897. Nel conto di liquidazione coll'Ufficio, la parte creditrice voleva comprendervi una somma di fr. 175 per fitto dei locali occupati dalla debitrice Dufour dal giorno della domanda di realizzazione sino à quello della vendita. L'Ufficio di esecuzione si oppose a tale pretesa, ma le Autorità cantonali di sorveglianza l'ammisero. Il Tribunale federale fu, invece, dell'opinione che l'ufficiale di esecuzione non poteva essere obbligato a reclamare dalla parte debitrice il fitto dei locali chi non continuò ad occupare nella casa ipotecata dal principio della esecuzione sino alla vendita. Considerò, infatti, che poichè il debitore è ancora proprietario del suo stabile, egli non deve pagare la pigione.

Il diritto di abitare una casa, così si esprimono i motivi del Tribunale federale, è un elemento del diritto di proprietà che continua ad appartenere, sino al momento della vendita, al proprietario escusso. Il diritto di abitazione non può essere assimilato coi frutti, la cui raccolta è imposta all'Ufficio dall'art. 103 E. F., frutti la cui nozione suppone che possono essere separati dalla proprietà e diventare l'oggetto di un diritto distinto mediante una percezione periodica più o meno fissa. Non risulta d'altronde da nessuna disposizione della legge che il proprietario escusso sia obbligato di pagare una pigione, e non si vede in virtù di qual diritto l'Ufficio o l'Autorità di sorveglianza potrebbero fissare unilateralmente la pigione, nè come se ne potrebbe esigere giuridicamente il pagamento.

Giurisprudenza Ticinese

Rigetto dell'opposizione — Credito inferiore a franchi 30 — Domanda reconvenzionale — Inappellabilità.

Per determinare la competenza non si addiziona la reconvenzione colla domanda dell'attore.

I dispositivi della procedura cantonale che dichiarano inappellabili le cause sino ad un determinato valore sono applicabili anche in materia di esecuzione per debiti e fallimento.

Decreto 22 febbraio 1899 del Tribunale d'appello in causa *Bollati* **c.** *Macchi* **— Redattore: Bertoni, vice-presidente.**

Visto che il credito chiesto dall'attore è di soli fr. 28;

Visto che il convenuto oppose in via reconvenzionale le pretese di fr. 19.07 e di fr. 4.30;

Visto, che per l'art. 3, § 1 lett. *a)* della legge sulla trattazione delle cause in appello, sono appellabili le sole sentenze in cause di valore superiore a fr. 30;

Visto, quanto alla addizionabilità dell'azione colla riconvenzione per determinare la competenza, e la forma di procedura, che l'art. 25 della legge cantonale di attuazione in materia d'esecuzione, fa richiamo alle disposizioni della procedura civile;

Ritenuto che il ricorso d'appello 1 febbraio corr., si fonda intieramente sull'erronea opinione ivi espressa che « se vi è una domanda reconvenzionale il valore di essa si aggiunge a quello dell'azione libellaria »;

Considerando che la procedura civile ticinese all'art. 17, nonchè la citata legge sull'appello, all'art. 3, lett. *b*), alinea 2, sanzionano un principio diametralmente contrario conformemente del resto all'art. 60 della legge sull'organizzazione giudiziaria federale, — mentre il ricorrente non ha potuto nè potrebbe indicare alcuna legge secondo la quale si sommino l'azione colla reconvenzione per determinare la competenza;

Ritenuto che la tesi secondo la quale la limitazione dell'appellabilità alle cause eccedenti un determinato valore, non sarebbe applicabile in materia di esecuzione per debiti e fallimento, fu già replicatamente respinta da questo tribunale e fu da ultimo respinta anche dal Tribunale federale, colla sentenza 2 marzo 1898 (¹).

---

(1) La citata sentenza del Tribunale federale fu pronunciata sopra un ricorso di diritto pubblico inoltrato da G. A. Schwab in Berna contro una sentenza 15 gennaio 1898 della Corte di appello e di cassazione del Cantone di Berna, che dichiarò irricevibile l'appellazione da lui interposta contro una decisione dell'Ufficio di esecuzione della città di Berna, che rigettò la opposizione fatta dal ricorrente ad un precetto per la esecuzione cambiaria per una somma di fr. 375.80. La Corte di Berna motivò il suo decreto come segue: « L'art. 185 E. F. prevede che contro la decisione sull'ammissibilità dell'opposizione le parti possono ricorrere alla superiore Autorità giudiziaria cantonale, ma questa disposizione non deve comprendersi nel senso che la appellazione possa avvenire in tutti i casi, sibbene solo quando la contestazione sia appellabile in base al diritto cantonale. Ora a' sensi degli art. 37 e 39 della legge bernese di attuazione della legge fed. e dell'art. 337 della proc. civ. bernese, l'appellazione è ammissibile soltanto quando il valore ecceda la somma di fr. 400, o la causa sia dichiarata appellabile indipendentemente dal valore. In concreto la contestazione porta su di una somma di fr. 375.80 e l'appellazione è dalla legge esclusa ».

Il Tribunale federale ha ritenuto che l'art. 185 E. F. può essere interpretato nel senso, che il diritto cantonale fa stato circa l'ammissibilità della appellazione e che con detto dispositivo la legge federale ha inteso soltanto di fissare il termine della appellazione pel caso, che questa sia ammissibile in base alla legge cantonale. (Racc. off. 1898, I parte, n. 1).

Rigetto dell'opposizione — Mandato comunale — Esecuzione diretta contro il municipio.

È regolare la esecuzione diretta contro il municipio pel pagamento di un mandato da esso rilasciato a carico del comune, quando risulti sufficientemente che l'azione esecutiva è rivolta contro il comune.

È di competenza dell'Autorità di sorveglianza il decidere sulla irregolarità del precetto per ommissione di indicazione della veste di rappresentante del debitore nella persona, alla quale l'intimazione venne fatta.

Decreto 25 ottobre 1898 del Tribunale d'appello in causa *Municipio di Stabio* c. *Gobbi* — Redattore: Stefani, giudice.

In fatto ed in diritto: Ritenuto che, con precetto esecutivo n. 2900, l'avv. Ercole Gobbi, quale subingresso nelle ragioni della signora Catenazzi Teresa nata Martignoni, in Stabio, impetiva la municipalità di detto comune per il pagamento della somma di fr. 200 portata da mandato n. 131, del 29 ottobre 1893, emesso dalla municipalità di Stabio, dietro propria risoluzione n. 624, per fitto del locale dell'asilo come dalla risoluzione di quell'assemblea comunale 14 febbraio 1892;

Ritenuto che la prefata municipalità avendo fatta opposizione al precetto, l'avv. Gobbi chiese il rigetto provvisorio della medesima, la quale fu invece confermata dalla Giudicatura di pace del circolo di Stabio, con giudizio 9 settembre p. p., nel quale si accoglie l'eccezione opposta da quel municipio che desso non è debitore, sibbene il comune contro del quale doveva il signor Gobbi rivolgere al caso la propria azione;

Ritenuto pertanto che la soluzione della vertenza dipende tutta dal vedere se o meno l'azione spiegata dal sig. Gobbi sia stata diretta verso chi di ragione;

Considerato che il riconoscimento del credito per l'incasso del quale il sig. Gobbi ha spiccato il precetto di cui sopra, emana dal municipio di Stabio, il quale ne ha deciso lo stacco con sua risoluzione n. 624 per quanto basata su altra precedente di quell'assemblea comunale;

Considerato che, vuoi dalle indicazioni del precetto prese nel suo assieme, vuoi da quelle del mandato e vuoi dalle spiegazioni fornite nel contradditorio risulta all'evidenza che il signor Gobbi non domandava il pagamento di fr. 200 ed accessori al corpo municipale come tale od ai singoli membri componenti lo stesso, sibbene al municipio nella precisa veste nella quale ha emesso il mandato, ossia quale rappresentante il comune;

Considerato che, qualora l'opposizione del municipio si basasse alla violazione del disposto degli art. 67 e 69 esec. e fall., ossia al fatto che nel precetto venne ommessa l'indizione della qualità di rappresentante, contro di tale ommissione costituente una irregolarità di forma del precetto, doveva provvedersi ricorrendo all'Autorità di vigilanza;

Considerato che il municipio sullodato non ha giustificato alcuna eccezione infirmante il riconoscimento di debito giusta il disposto dell'art. 82 esec. e fall.

Autorità superiore di vigilanza — Ricusa di tutti i suoi membri — Inammissibilità della stessa — Esecuzione intrapresa contro un municipio quale rappresentante di un comune.

La questione di sapere, se sia ammissibile la ricusa dei membri delle Autorità di sorveglianza in materia di esecuzione e di fallimento, e per quali titoli e con quale rito, è regolata dal diritto federale.

La legge federale non prevede la ricusa delle Autorità di sorveglianza, e male a proposito per questa ricusa s' invocano le disposizioni della legge di procedura civile ticinese.

D'altra parte, la ricusa non può trovare il suo fondamento in dispositivi costituzionali, in quello per esempio dell'art. 4 della Costituzione federale, essendo ovvio che al danno, che potesse derivare ad una parte colla partecipazione al giudizio di un giudice sospetto, il rimedio può essere dato col ricorso all'Autorità superiore indipendentemente dalla ricusa. E questo sembra essere il sistema adottato dalla legge federale sulla esecuzione e sui fallimenti (art. 10, 17 e 19 E. F.).

La questione di vedere se un mandato comunale sia perento e se possa ancora dar luogo all'esecuzione all'appoggio dell'art. 80 E. F. è di competenza dell'Autorità giudiziaria e non dell'Autorità di sorveglianza.

Non è nullo il precetto esecutivo portante la indicazione della sola municipalità come parte debitrice staccato dall' Ufficio sopra una domanda di esecuzione, in cui la municipalità era indicata quale rappresentante del comune.

Decisione 8 febbraio 1899 dell'Autorità superiore di vigilanza sopra ricorso del *Municipio di Stabio* contro *Gobbi.*

Per i seguenti motivi: I. L'eccezione proposta dal signor Gobbi di nullità in ordine del ricorso a questa sede, per mancanza di veste nel sindaco a rappresentare il municipio di Stabio, non ha il menomo fondamento di fronte alla risoluzione municipale 13 gennaio p. p., in cui venne da quell'ufficio eletta la via del ricorso in base all'art. 17 legge fed esec. e fall., come quella che può dar adito a ricorso al Tribunale federale. Con tale risoluzione, la parte ha espresso la sua intenzione di ricorrere fino all'ultima istanza, e ciò costituisce, non solo un'autorizzazione, ma un ordine all'avvocato e sindaco, che ne è in possesso, di ricorrere a questa sede contro una sfavorevole decisione all'Autorità inferiore di vigilanza.

II. Assai grave è invece la questione d'ordine sollevata dal ricorrente colla ricusa in corpo della scrivente Autorità e di tutti i giudici ordinari del Tribunale di appello.

Quel tribunale, chiamato come Autorità giudiziaria a pronunciarsi sopra una domanda del sig. Gobbi di rigetto dell'opposizione formulata dal municipio di Stabio al precetto esecutivo n. 2900, dovette esaminare l'eccezione proposta dal municipio, nel senso che, essendo debitore *il comune di Stabio* quale persona giuridica, *e non la municipalità*, non poteva accordarsi l'esecuzione al precetto che indica quale debitrice la municipalità di detto comune. La risolse per vero nel senso che l'esecuzione poteva essere continuata perchè il municipio era indicato nel precetto non altrimenti che come legale rappresentante del debitore. Il creditore chiese allora la continuazione dell'esecuzione, e l'avviso di pignoramento fu intimato al municipio *qual rappresentante del comune di Stabio.* Ora il debitore, col precitato suo ricorso, intende dimostrare: *a)* che il Tribunale d'appello è caduto in un errore di diritto, cambiando la persona del debitore indicata dal precetto; *b)* che di conseguenza l'avviso di pignoramento contenente la mutazione dell'indicazione del debitore è nullo.

La questione viene così sottoposta all'Autorità di vigilanza, chiamandola a dichiarare erronea una decisione giudiziale passata in giudicato, ed a negarle sanzione ed effetto sugli atti della procedura esecutiva, il che costituisce il merito del ricorso.

Ma poichè nel cantone Ticino l'Autorità di sorveglianza è esercitata da una sezione del Tribunale di appello che ha pronunciato, il ricorrente ne propone la ricusa, invocando l'art. 151 n. 3 del codice di procedura civile secondo, il quale sono ricusabili i giudici che hanno già pronunciato nella causa in corso come giudici o come arbitri.

Per quanto riguarda la procedura, cioè il sapere se in tale qualità di giudizi sia ammissibile una ricusa, e per quali titoli, e con quale rito, è applicabile il diritto federale. L'unificazione del diritto in materia di esecuzione per debiti, ha voluto stabilire per tutta la Svizzera una procedura uniforme per tutti gli atti devoluti agli Uffici di esecuzione od alle relative Autorità di sorveglianza. Deroghe a questo principio non esistono che per espressa disposizione di legge.

Solo per quanto riguarda le contestazioni devolute all'autorità giudiziaria fu lasciata una piccola latitudine alle procedure cantonali. Ora, se si esamina la legge federale, vanamente si cerca un dispositivo che preveda la ricusa delle Autorità di sorveglianza, che fissi cioè: 1.° i casi in cui possa proporsi; 2.° i termini e le modalità dell'eccezione. Solo si potrebbe, a riguardo del primo effetto invocare l'analogia coll'art. 10 riguardante i funzionari; ma ciò non risponderebbe ancora al secondo effetto, e fra altro, alla questione fondamentale se i motivi indicati da quell'art. di legge diano luogo *ad un'eccezione di ricusa* da proporsi per incidente, oppure solo a *un motivo di astensione d'Ufficio*, sindacabile dall'Autorità di vigilanza immediatamente superiore.

Per rapporto alle disposizioni del diritto positivo federale, l'eccezione del ricorrente non risulta quindi fondata. Ed egli l'ha appunto fondata sul diritto cantonale, cioè sull'art. 151 del codice di procedura civile, ma occorre appena notare che le disposizioni cantonali di procedura civile, non costituiscono diritto suppletorio, se non nei casi espressamente riservati dalla legge federale, e nei limiti prefissi dall'articolo 25 di questa e sotto la riserva della ratifica federale prevista dall'art. 29.

Per quanto riguarda l'organizzazione giudiziaria, lasciata entro certi limiti alla legislazione cantonale, in nessuna parte della legge di applicazione 27 maggio 1891, sola approvata dall'Autorità federale competente, troviamo nè un dispositivo simile a quello già citato, nè un dispositivo corrispondente a quello dell'art. 161, dello stesso codice completato dall'art. 15 della legge organica giudiziaria ticinese del 1892, secondo il quale la ricusa deve essere giudicata da un tribunale straordinario.

La legge ticinese di applicazione 27 maggio 1891, deferisce le funzioni di Autorità inferiore di vigilanza ai presidenti di prima istanza (art. 14). I presidenti hanno in ogni caso un vice-presidente, cioè un funzionario prestabilito alla sua sostituzione in caso di impedimento o di legittima astensione; ma la legge stessa non ha stabilito un'Autorità, un organismo che dovesse sostituire in caso d'impedimento l'Autorità superiore di vigilanza. Questo era dapprima il Consiglio di Stato, ed è evidente che non si sarebbero potuto applicare al Governo nè l'art. 161 della procedura civile, nè l'art. 15 della legge organica: il Governo non si ricusa mai, e non ha supplenti. La legge suppletoria 12 maggio 1896 ha sostituito al Consiglio di Stato una sezione del Tribunale d'appello, designato dal Gran Consiglio, ma non ha stabilito una supplenza, e nemmeno ha conferito al potere esecutivo la facoltà di comporre una sezione straordinaria in caso di ricusa integrale.

L'eccezione del ricorrente non è dunque confortata nemmeno dal diritto cantonale applicabile,

Di più, non è stabilito, nè dal diritto federale, nè da quello cantonale, che tale giudizio debba essere portato da altra autorità che dalla scrivente.

III. Rimarebbe a vedersi se l'eccezione trovi fondamento nel diritto pubblico costituzionale, in ispecie nell'art. 4 della Costituzione federale.

Ma in primo luogo questa Autorità non è competente a ciò fare, in secondo luogo, sembra evidente che il ricorrente non sia leso in alcuno dei suoi diritti naturali, inerenti alla sua personalità civile.

È bensì di diritto naturale che un giudice interessato nella controversia non possa essere giudice e parte insieme. Nei casi previsti dell'art. 10 legge E. F. p. es., è naturale che la parte abbia diritto ad una garanzia e ad una protezione contro l'Ufficio interessato. Ma è altresì certo che non tutti i casi di ricusa previsti dalle varie leggi civili sono di diritto pubblico naturale. Molti invece danno luogo ad una eccezione preliminare cui le parti possono rinunciare anche col silenzio, o col non proporla *in limine*. In ispecie il titolo di sospicione invocato dal ricorrente è eccezionale, non comune a tutte le procedure, e non esente da critica. Esso è fondato nel diritto processuale civile ticinese, ma non lo sarebbe forse in altro Cantone, ora, come già si è detto, non appartiene alle legislazioni cantonali l'aggiungere, nè il togliere alle garanzie stabilite dalla legge federale, e dal fatto che l'Autorità ticinese di vigilanza è sezione di un tribunale che ha già pronunciato in una causa connessa, non sembra potersi arguire una violazione del diritto costituzionale.

IV. Da ultimo, un argomento che sembra a questa Autorità completamente decisivo.

Se è vero che in diritto naturale il giudice può in certi casi essere sospetto, non è però di diritto naturale che si debba in ogni caso far capo ad un giudizio di ricusa, il rimedio contro il giudizio potendo essere diverso, e consistere per es. nel ricorso ad un'Autorità superiore. Le procedure civili danno ordinariamente luogo ad un giudizio incidentale per far valere i titoli di sospicione contro un giudice, ma ciò non è senza eccezione: in una procedura speciale, per es., il legislatore può aver ritenuto opportuno il prescindere da un incidente dilatorio, e lasciare che il giudice pronunci, salvo ricorso ad un'Autorità superiore e non sospetta. Il legislatore può essere limitato a imporre l'astensione d'Ufficio ad un membro interessato di un'Autorità giudicante, senza prevedere nè l'incidente di ricusa, nè la ricusa integrale del corpo; ciò che avviene di regola per tutte le Autorità amministrative, governi, municipii, ecc., i cui membri si astengono in causa propria, ma il cui corpo pronuncia anche se moralmente interessato. In questi casi il legislatore suppone sempre un altro rimedio, cioè il ricorso ad Autorità superiore, almeno per diniego di giustizia *nel merito del ricorso*.

Ora nulla di più consentaneo allo spirito delle istituzioni in giuoco che il dire, che dal momento che nè il legislatore federale, nè quello cantonale hanno previsto un'Autorità sostitutiva per il caso di ricusa di questo Ufficio, dal momento che non è previsto nè un incidente per la ricusa medesima, nè il modo di istruirlo, nè se debba essere discusso tra le sole parti, o si debba sentire il ricusato nelle sue ragioni, è segno che il legislatore ha creduto sufficientemente tutelato l'interesse delle parti coll'aprir loro l'adito del ricorso al Tribunale federale contemplato dalli art. 17 a 19 della legge federale.

V. Per i motivi suesposti, occorre esaminare il merito.

La prima Autorità di vigilanza ha già risposto al ricorrente non esservi cambiamento di debitore nella domanda di esecuzione indirizzata al municipio di Stabio quale rappresentante del comune, perche anche nel precetto esecutivo il municipio non era altrimenti indicato se non quale rappresentante naturale del comune di Stabio. Giustamente la medesima ha aggiunto che, trattandosi del pagamento di un mandato, il debitore era necessariamente il comune e che se il municipio voleva sorgere contro il precetto che non indicava tale rappresentanza, poteva ricorrere contro questa ommisione dell'Ufficio all'Autorità di vigilanza entro i dieci giorni dall'intimazione del precetto stesso.

Senonchè il ricorrente istituisce un altro ragionamento. Esso dice: il mandato di pagamento rilasciato dal comune al proprio tesoriere, è relativo al solo esercizio in corso, cioè alla gestione annuale. Se il mandato viene presentato per il pagamento dopo il decorso dell'anno amministrativo cui appartiene, esso è perento. La municipalità non tiene più dalla legge l'obbligo di pagarlo, e il creditore rimane con un'*azione ordinaria* da farsi valere contro il comune. Dunque, la municipalità, la quale sarebbe rappresentante del comune per il pagamento di un mandato d'incasso ancora in vigore, non lo è nè potrebbe esserlo nell'esecuzione in discorso, trattandosi di un mandato perento.

La scrivente non ha qualità per contestare la premessa di questo giuridico ragionamento, ma deve in ogni modo respingerne la deduzione.

La questione di sapere se il mandato di credito abbia, malgrado il decorso dell'anno, conservato gli effetti di cui all'art. 80 alinea seconda, legge federale, non è di competenza dell'Autorità di sorveglianze, e doveva piuttosto formare l'appoggio di un'*opposizione* di conoscenza dell'Autortà giudiziaria. L'opposizione fu fatta, ma per altro motivo, apparente dalla sentenza d'appello 25 ottobre p. p. nella quale si legge che « il municipio non ha giustificato alcuna eccezione infirmante il riconoscimento di debito », e fu rigettata.

Questa Autorità deve quindi limitarsi ad esaminare se la domanda di esecuzione contro *la municipalità di Stabio, quale rappresentante del comune di Stabio* sia nulla per ciò solo che il precetto esecutivo indicava come debitrice la municipalità stessa. Ora a questo riguardo l'Autorità di vigilanza è vincolata dall'interpretazione che l'Autorità giudiziaria competente ha già dato al precetto, — interpretazione che dovrebbe del resto fare propria, dal momento che l'ente giuridico del comune ha per solo rappresentante permanente al municipalità — e la municipalità non ha una personalità giuridica propria.

Esecuzione — Pignoramento di una quota parte d'eredità — Realizzazione.

È impossibile procedere alla realizzazione di una quota parte d'eredità senza indicazione degli enti che costituiscono l'eredità stessa e della parte spettante al debitore.

Dec. 8 febbraio 1899 della Autorità superiore di vigilanza in tema di esecuzione e fallimenti sopra ricorso *Strauss* c. *Banca popolare ticinese*.

Con precetto esecutivo n. 6578, intimato al proprio debitore sig. Oscar Strauss l'11 maggio 1898, la Banca popolare ticinese chiedeva al prefato Strauss la somma di fr. 3600 ed accessori. Al precetto non venne fatta opposizione per cui, addì 23 luglio successivo, la Banca suddetta, domandava all'ufficio di Locarno di procedere all'oppignorazione della quota parte di eredità materna del debitore, quota che si affermava trovarsi presso il padre di quest'ultimo signor

Adolfo Strauss abitante in Muralto. L'ufficiale avvertiva, il 25 luglio, il rappresentante del debitore, che, il 27 di quel mese, sarebbe proceduto, nel proprio ufficio in Locarno, a richiesta della suddetta Banca, al pignoramento per l'ammontare del credito di cui sopra ed accessori. L'atto di pignoramento fu eretto nel giorno precisato coll'avviso, e come oggetto oppignorato non figura in esso altro all'infuori *della quota parte d'eredità materna del debitore;* si oppignorarono cioè con esso quei qualsiasi diritti spettanti al debitore sull'eredità predetta, senza precisare in che consistano, se in titoli di qualsivoglia natura od in altri beni mobili od immobili, senza indicare il valore nè della quota pignorata nè dell'intiero asse ereditario e senza neppure precisare se la quota sia della metà, del terzo, ecc., dell'asse predetto.

Nel giorno stesso fu data comunicazione al signor Adolfo Strauss dell'avvenuto pignoramento colla diffida di cui all'art. 99 legge fed. esec. e fall. Nessuno fece opposizione al pignoramento. Il 6 dicembre p. p., la Banca introdusse la domanda di vendita e l'Ufficio, in base all'art. 132 legge suddetta, trasmise gli atti alla presidenza del tribunale di Locarno perchè stabilisse il modo di realizzazione della quota ereditaria oppignorata; la presidenza sullodata, uditi gli interessati, ordinava all'Ufficio di procedere, a pubblico incanto, alla vendita della quota di cui sopra.

Si è contro detto ordine presidenziale che si aggrava il signor Adolfo Strauss, a questa superiore Autorità cantonale di vigilanza, chiedendone l'annullazione.

Considerato in linea di diritto: Che, dalla premessa esposizione di fatto, risulta evidente l'impossibilità in cui trovasi l'Ufficio d'esecuzione di ottemperare al querelato ordine presidenziale di procedere all'incanto della quota oppignorata, e l'impossibilità di raggiungere coll'incanto stesso, lo scopo voluto dalla legge cioè l'aggiudicazione e realizzazione del bene oppignorato. Infatti, col pignoramento, non venne materialmente appreso bene qualsiasi, l'officiale non può quindi sapere se la procedura da seguirsi sia quella relativa alla realizzazione dei beni mobili e dei crediti oppure quella relativa alla realizzazione degli immobili; non esistendo la stima dell'ente oppignorato, ed essendo anzi impossibile che vi esista o che la si faccia, per il fatto che nessuno può peritare ciò che non conosce o che non sa in che cosa consista; l'officiale è costituito nella materiale impossibilità di aprire l'asta, occorrendo per tale apertura di stabilire un prezzo, e segnatamente nell'impossibilità di aggiudicare il bene oppignorato esigendosi, per l'aggiudicazione, che l'offerta, almeno nel primo incanto, non sia minore del valore di stima.

Non vogliamo aggiunger altro, il già detto, per quanto poco sia, sembrandoci più che sufficeinte, per convincere chiunque non abbia occhi chiusi, che un provvedimento od ordine della natura del querelato, emanato nelle peculiari circostanze suesposte, debba essere annullato.

Giurisprudenza dei Cantoni Confederati

Compravendita " franco stazione „ — Clausola stampata di elezione di domicilio — Pagamento di alcune consegne — Difetti di quantità — Luogo d'esecuzione del contratto — Vizi occulti della merce e termine per la denuncia — Azione estimatoria e riparazione del danno.

Non può costituire elezione di domicilio una clausola stampata nelle fatture del venditore, se il compratore non l'ha accettata al momento della conclusione del contratto.

In un contratto di compra-vendita la clausola « franco in stazione » in un dato luogo non basta da sola a far considerare tale luogo come quello d'esecuzione del contratto.

Trattandosi di più consegne di merce dipendenti dallo stesso unico contratto, il pagamento che delle prime consegne abbia fatto il compratore non gli preclude la via a far valere proteste sullo stato della merce.

La disposizione dell'art. 246 C. O. riguardante il termine, entro il quale il compratore deve segnalare al venditore i difetti della cosa, non è applicabile ai difetti di quantità.

Per far valere difetti di quantità in un contratto di compravendita « franco stazione » bisogna che il compratore provi in contrario di ciò che risulta dalla lettera di vettura prodotta dal venditore attestante la quantità della merce al momento della consegna in stazione.

Sono vizi occulti della merce quelli che necessitano, per essere sufficientemente determinati, di una analisi chimica; sicchè, in presenza d'essi, il termine di cui all'art. 246 C. O. è rispettato, anche se la verifica avviene qualche settimana dopo il ricevimento della merce da parte del compratore o de' suoi clienti.

La scienza nel venditore dei difetti della merce non basta a far ritenere che egli abbia maliziosamente indotto in errore il compratore.

La riparazione del danno può essere simultanea tanto all'azione redibitoria quanto a quella estimatoria.

Sentenza 29 aprile 1896 del Tribunale di commercio di Zurigo in causa *Pelazza* c. *Haeberli*.

Il signor Pelazza di Torino vendette, il 2 settembre 1895, al signor Haeberli di Zurigo della farina di sesamo detta « di Bombay » di prima qualità. La merce doveva essere consegnata in ragione da cinque a sei vagoni al mese, dall'ottobre 1895 al febbraio 1896, al prezzo di fr. 10,15, franca in stazione a Torino.

Dal canto suo, Haeberli vendette questa farina, a vagoni, a diverse società agricole del cantone di Lucerna, e la fece indirizzare alle stazioni ferroviarie prossime alla sede di ciascuno de' suoi clienti.

I due primi vagoni arrivarono rispettivamente il 10 e il 14 ottobre a Hitzkirch e a Eschenbach. Il 15 ottobre Haeberli scrisse a Pelazza che aveva ricevuto dei campioni della farina contenuta in questi vagoni, che tale farina non gli sembrava di bella qualità come il tipo a lui mostrato all'atto di concludere l'affare e che gli sembrava avesse odore di sabbia. Pelazza rispose che la merce era assolutamente pura.

Haeberli aveva convenuto co' suoi clienti ch'essi avessero la facoltà di far esaminare la merce a sue spese dallo stabilimento d'assaggi e analisi agricola della scuola polictecnica federale di Zurigo. Tutti i clienti usarono di questo diritto, e in ottobre e novembre del 1895 Haeberli cominciò a ricevere i rapporti d'analisi.

Con lettera 6 dicembre 1895 avvisò il venditore che i suoi clienti si erano lamentati del peso deficiente dei sacchi. E aggiungeva: « L'analisi chimica, poi, constata che la farina contiene una gran parte di sostanze insolubili, specialmente di sabbia, e mi si domanda da tutti un' indennità dal 4 al 5 per cento. Cosicchè sono costretto a rendervi responsabile di ogni conseguenza che sarà per derivarne a me. »

Pelazza respinse il reclamo. Senza mettere in dubbio l'esattezza dei rapporti d' analisi della stazione federale, egli contestava che si potessero produrre contro di lui dei campioni estratti dalla sua merce unilateralmente dai clienti di Haeberli.

Quest'ultimo persistette nel reclamo, e il 5 aprile 1896 mandò a Pelazza un riassunto dei rapporti d' analisi, che dichiaravano contenere la merce spedita, sabbia ed altri corpi insolubili. Aggiungeva che queste mescolanze raggiungevano, per sedici vagoni, il peso di 479 chilogrammi, e domandava un' indennità di fr. 591.55, ossia di fr. 12.35 per ogni 100 chilogrammi — per il prezzo fatturato della merce e il porto pagatone da Torino alla stazione svizzera di media distanza. Conseguentemente, Haeberli rifiutò di ritirare la cambiale tratta su di lui da Pelazza per l'ultimo vagone, accettato senza proteste.

Il 15 giugno 1896, Pelazza ottenne dalla pretura di Torino una sentenza contumaciale, che ammetteva il suo credito contro Haeberli.

Davanti al tribunale di commercio del cantone di Zurigo, Pelazza fondò la sua domanda di fr. 1015, prezzo dell'ultimo vagone, anzitutto sulla citata sentenza italiana. A questo proposito, egli faceva valere, che la pronuncia del giudice di Torino era definitiva ed esecutoria in Isvizzera. Secondo l'art. 941 cod. proc. civ. it. — diceva — l'Italia assicura alla Svizzera la reciprocità. Il giudice di Torino era competente in forza dell'art. 91 cod. proc. civ. it. — Infatti Torino era il luogo di esecuzione del contratto. Le fatture dell' attore, del resto, portavano stampata (in lingua italiana) una clausola, a'termini della quale i compratori si obbligavano ad eleggere domicilio in Torino; e il convenuto ha tacitamente accettata questa clausola. Inoltre, il foro del contratto e quello del domicilio eletto sono ugualmente sanzionati dalla procedura zurighese. In secondo luogo, Pelazza contestava, i reclami del convenuto, sostenendo che non vi erano state vere proteste, o almeno esse erano state intempestive e non fatte valere nei modi di legge ecc. ecc.

Il convenuto Haeberli domandava il rigetto di queste conclusioni, affermando ancora che il venditore lo aveva scientemente indotto in errore.

Il tribunale di commercio di Zurigo ha ammesse parzialmente le ragioni del convenuto per i seguenti

Motivi: 1. Indipendentemente da' suoi altri appoggi, la domanda si fonda anzitutto sulla sentenza della pretura di Zurigo, che ammette il credito di Pelazza verso Haeberli. In via di procedura, non si tratta quì di una domanda di esecuzione, ma piuttosto della dichiarazione pregiudiziale (richterliche Festellung) del credito dell' attore. Il tribunale di commercio è competente a conoscere di tale questione, quando essa si riferisce a litigi nati — come l'attuale — da un contratto commerciale di consegna di merce, che rientrerebbe nella sua competenza a' termini della legge di organizzazione giudiziaria *(Gesetz betreffend Rechtspflege* § 95 — V. *Zeitschrift für Schweiz-Gesetzgebung und Rechtspflege,* tom. IV, pag. 387 e seg.; *Handelsrechtliche Entscheidungen,* tom. IV, pag. 99, tom. VI, pag. 52 e tom. VIII, pagina 292).

2. Secondo la legge zurighese di organizzazione giudiziaria (§ 752) la sentenza italiana non può essere riconosciuta come valida se il giudice che l'ha resa non era competente secondo la legge italiana e se la sua competenza è esclusa dalla legislazione nostra.

Ora, il giudice di Torino non ha indicato, nella sua sentenza, su che cosa basasse la sua competenza. Tuttavia, secondo la procedura civile italiana, questa competenza poteva fondarsi sul foro del contratto (art. 91 cod. proc. civ. it.) oppure sul foro convenzionale od eletto (art. 95 cod. proc. civ. e 19 cod. civ. it.)

Nella specie, il foro del contratto non è ammissibile in virtù della legge d'organizzione giudiziaria zurighese (§§ 214 e 215), mancandone le volute condizioni. Il convenuto essendo domiciliato a Zurigo e solvibile, ha pieno vigore la garanzia proclamata dall'art. 59 della Costituzione federale.

Quanto al foro convenzionale o del domicilio eletto, esso è riconosciuto dalla legge cantonale d'esecuzione della legge federale d'esecuzione (§ 91 n. 5). Ma nella specie non si è avuta elezione di domicilio da parte del convenuto. L'attore dice che questa elezione di domicilio risulta dalla prova scritta voluta dall'art. 19 cod. civ. it. ossia dalla clausola inserita nelle sue fatture. Ma è evidente che una parte non può, completando così unilateralmente il contratto, obbligare l'altra parte contraente anche a una clausola supplementare non accettata (art. 1° C. O.). Ora, la nota in questione, stampata in caratteri minuti sulle fatture, poteva sfuggire al convenuto o essere male interpretata da lui. Inoltre, il suo silenzio quanto alla detta nota non può essere assimilato ad una accettazione, poichè non si potrebbe pretendere che la buona fede commerciale gli avesse ad imporre una risposta a questa aggiunta ulteriore (Schneider, *Kommentar z. Oblig. Recht, Handelsr. Entsch.*, XV, 102).

3. Per decidere sugli appoggi, che l'attore desume dal contratto di vendita, bisogna anzitutto risolvere il punto, se sia applicabile alla specie il diritto italiano oppure il diritto svizzero.

Le parti nulla avendo stipulato a questo proposito, è il caso d'applicare la legge del luogo d'esecuzione (sentenza del Tribunale federale nella *Racc. Off.* XI, 364; XX, 1198). E, nei contratti bilaterali, come la vendita, in cui ciascuna delle parti è simultaneamente creditrice e debitrice, è conforme alla natura delle cose ed all'equità, secondo insegna Savigny (*Sistema*, vol. I, pag. 202) considerare isolatamente l'uno e l'altro dei rapporti contrattuali.

Quando si tratta del pagamento di un debito di denaro e l'obbligazione non cade sopra una cosa determinata, è d'uopo, se esiste un dubbio, di considerare come luogo di esecuzione, a termini dell'art. 84 C. O. il luogo in cui il debitore aveva il suo domicilio allorchè nacque l'obbligazione. In questo senso si è stabilita una giurisprudenza costante, specialmente in ciò che concerne l'obbligo di consegna del venditore e la subordinazione di quest'obbligo alla legge del luogo in cui il venditore si trovava domiciliato il giorno della conclusione del contratto. (v., tra l'altro, *Handels. Entscheid.* XI, 240; XVI, 119). Per converso, una convenzione portante che la merce sarà consegnata franca in un dato luogo non basta da sola — come si sa — a far considerare questo luogo come quello che le parti hanno probabilmente inteso di ritenere per il luogo di esecuzione (v. Schneider, *Kommentar z. Schweiz. Recht. Handels. Entesheid*, XI, 240-241, XIV, 48). Nella specie il luogo di esecuzione per l'obbligo di consegna incombente all'attore nella sua qualità di venditore è dunque Torino, e questa obbligazione deve essere, quindi, regolata dal diritto italiano. Ma le parti, avendo omesso di stabilire davanti a questo tribunale quali siano le disposizioni di quel diritto e il tribunale non conoscendo tutte queste disposizioni, è d'uopo, in virtù della regola sancita dal § 289 della legge d'organizzazione giudiziaria provvisoria, di applicare su questo punto il diritto ivi indicato, ossia il diritto svizzero.

4. L'attore ha sostenuto che i lamenti del convenuto circa la merce consegnata sarebbero stati fatti in ritardo, poichè le spedizioni di cui il compratore non si diceva soddisfatto erano state già pagate e l'ultima fattura, sulla quale il convenuto vuole attuare le sue deduzioni, riguarda merce che egli non contesta sia conforme al contratto.

È vero che, in via di massima, si può considerare il pagamento di una merce come implicante la sua accettazione. Ma questa massima non potrebbe prevalere nella specie attuale, in cui il pagamento è stato fatto per alcune parti dalla consegna totale stipulata con un contratto unico. In tal caso le consegne parziali devono evidentemente essere considerate nel loro insieme e come formanti un sol tutto (Cosack, Handelsrecht, pag. 202; *Handels. Entscheid.* XVI, 122). Così il pagamento di alcune partite non esclude la possibilità di contestare ulteriormente una parte del prezzo di vendita. Il compratore sa, infatti, che i suoi reclami sono garantiti dalle consegne posteriori, e il fatto che egli paga non prova in modo assoluto l'approvazione da parte sua della merce.

5. Il convenuto ha contestato, inoltre, che le consegne fatte dall'attore fossero, quanto alla loro qualità conformi al contratto, e, quanto alla quantità, conformi alla fattura... L'attore oppone che tali proteste sono tardive e infondate.

Ora, come parecchie sentenze hanno già stabilito, la disposizione dell'art. 246 C. O., riguardante il termine nel quale il compratore deve segnalare al venditore i difetti della cosa, non può applicarsi ai difetti di quantità. I termini di questo articolo, infatti, non hanno di mira che le proteste riguardanti lo « stato » (état, Beschaffenheit) della cosa ricevuta, vale a dire la sua conformazione fisica; e il carattere eccezionale della disposizione dell'art. 246 C. O. non autorizza una interpretazione estensiva. Tale interpretazione si giustificherebbe ancor meno per il fatto che l'art. 246 C. O. deriva dall'art. 347 del codice di commercio germanico. Ora, la giurisprudenza si è costantemente rifiutata di applicare quest' ultimo articolo ai difetti di quantità (Schneider, *Kommentar z. Oblig. Recht.; Handelsr. Entscheid.*, IX, 229; sentenza del tribunale superiore del cantone di Lucerna nella *Revue der Gerichtspraxis des Bundescivilrechts*, XII, 97; Commentari del codice di commercio germanico di *Hahn*, pag. 305, e di *Staub*, § 14).

6. Per apprezzare i gravami del convenuto circa il peso della merce, bisogna considerare il peso che quest' ultima aveva alla stazione di Torino al momento della sua spedizione. Rimettendo la cosa a quella stazione, l' obbligo che incombeva all'attore nella sua qualità di venditore era compiuto. I rischi ulteriori, specialmente quelli del trasporto, erano da questo istante a carico del compratore, ossia del convenuto (art. 204 C. O., *Handels. Entscheid.* XI, 241).

Spetta all'attore di provare che la merce aveva a Torino il peso sul quale si fonda il suo credito. E non si potrebbe evitare a dire che questa prova è stata data. E ciò a mezzo dell'indicazione del peso inserita dall'amministrazione della ferrovia nelle lettere di vettura prodotte. Incombe dunque al convenuto di portare una prova contraria decisiva, e di stabilire che al momento in cui erano spediti da Torino gli invii erano realmente deficienti di peso. Per la natura delle cose questa prova era difficile, e il convenuto vi ha mancato. I suoi reclami circa il peso della merce non potrebbero quindi considerarsi come provati.

7. I difetti rilevati dal convenuto nello stato della cosa consegnatagli, secondo l'art. 246 C. O., dovevano essere segnalati da lui, compratore, immediatamente dopo la verifica della merce, ed egli era tenuto a fare quella verifica tosto che lo poteva, secondo l'ordinario andamento degli affari.....

Il fatto che il convenuto vendeva la cosa a dei terzi non modificava punto il suo obbligo di verifica e di reclamo, poichè egli nulla aveva stipulato a questo riguardo coll'attore *Handelsr. Entscheid.* IX, 35; XIV, 48). Trattandosi, come nella specie, di consegne parziali e successive, questo termine per il reclamo si apriva non coll'ultima consegna, ma correva, per ogni consegna parziale, dal rispettivo ricevimento (Hafner, *Das schweiz. Oblig. R.;* Schneider, *Kommentar*, art. 246; sentenze del Tribunale federale, *Racc. off.*, XVII, pag. 313 *Handlsr. Entscheid.* XVI, 145).

8. Il difetto che avrebbe nella specie la merce (farina di sesamo) consisterebbe, al dire del convenuto, in una aggiunta di sostanze insolubili e particolarmente di sabbia. Ma questi corpi stranieri sarebbero in quantità così piccole, che la loro esistenza non poteva essere rilevata da un commerciante, anche esperto e diligente, con un semplice esame della merce. Essi non potevano essere scoperti che a mezzo di una analisi chimica. Ma, in queste condizioni, non si può parlare di vizî apparenti. Il difetto allegato deve, invece, essere considerato come occulto, e il convenuto poteva quindi pretendere a un termine necessario all'eseguimento dell'analisi chimica.

9. Per informare validamente il venditore dei difetti scoperti, secondo l'art. 246 C. O., il compratore deve fare una dichiarazione dichiarando chiaramente la sua intenzione di non accettare la merce. Questa dichiarazione deve indicare e spiegare, almeno in modo generale, in che cosa la merce differisce dal tipo legale e contrattuale (*Handelsr. Entscheid.* XIII, 178; XIV, 78; VI, 254). Ora, la lettera 15 ottobre 1895 del convenuto non soddisfa in alcun modo a queste condizioni. L'intenzione di non accettare la merce non ne risulta nettamente. Dicendo, in questa lettera, che la farina ricevuta « gli pareva avesse un leggero odore di sabbia » il convenuto non affermava sufficientemente l'esistenza del difetto al quale faceva allusione.

Invece, si può ammettere che nella lettera del 6 dicembre egli segnala validamente i difetti della merce. Egli vi afferma, infatti, che la farina ricevuta, essendo mista di sostanze insolubili, non risponde alle condizioni del contratto e dichiara l'attore responsabile di questo difetto. Non era necessario che aggiungesse qual genere di riparazione egli esigeva, e, più particolarmente, se egli intendeva mettere la merce a disposizione del venditore o se si limitava a domandare il rimborso del minor valore e del danno. Inoltre, questa dichiarazione del convenuto implicava, evidentemente, il suo rifiuto di accettare per lo stesso motivo gli invii ulteriori che avessero gli stessi difetti, di guisa che il suo avviso valeva anche per questi. Resta quindi a vedere se l'avviso del 6 dicembre 1895 può essere considerato, conformemente all'art. 246 C. O., come interposto in tempo utile.

10. Occorre fissare come punto di partenza del termine nel quale il compratore doveva esaminare la merce e segnalarne i difetti, il momento in cui quest'ultima è stata spedita da Torino. Il trasporto dura, in media, una settimana. L'esame chimico della farina ha preso circa lo stesso tempo, a partire dalla spedizione dei campioni. Bisogna inoltre contare un tempo abbastanza lungo per il primo esame della merce e la formazione dei campioni, tanto più che la costituzione di questi campioni dovettè aver luogo in presenza di due testimoni, imparziali ed esperti, conformemente alle regole stabilite dalla stazione d'assaggio della scuola politecnica. Bisogna, infine, tener conto del fatto che la merce non è arrivata al domicilio del convenuto, bensì in diverse località della Svizzera centrale, di cui alcune erano un po' lontane dalle vie di comunicazione. Secondo l'andamento ordinario degli affari, occorreva un termine abbastanza lungo, per sottoporre la merce all'esame reiterato che s'imponeva. Se il convenuto ha abbandonato, a suo rischio, l'esame e la formazione dei campioni a' suoi clienti, non ne deve risultare per lui un inconveniente nel calcolo del termine per la denuncia dei difetti. D'altra parte, non si potrebbe prevalersi di ciò che, secondo le abitudini seguite negli affari dalla popolazione agricola di cui si trattava, gli esami ed i reclami si fanno lentamente. Si sarà quindi tenuto sufficiente conto

di tutte queste circostanze se il termine, entro il quale il convenuto doveva segnalare i difetti della cosa. è fissato ad un mese dalla partenza della merce da Torino, di guisa che il reclamo del 6 dicembre ebbe luogo in tempo utile per tutti gli invii che hanno lasciato Torino dal 5 novembre e che esso è tardivo per il resto. L'eccezione di tardività e d'accettazione deve quindi essere accolta soltanto per i primi otto vagoni...

11. A torto il convenuto allega che il venditore lo ha scientemente indotto in errore, ciò che importerebbe per conseguenza — bisogna riconoscerlo — che il termine di protesta correva fino alla scoperta dei difetti. Il semplice fatto che, dopo i reclami del convenuto, l'attore consegna della merce irreprensibile non prova affatto l'assunto del convenuto. Ogni altro dato facendo difetto su questo punto, il fatto che la farina consegnata conteneva della sabbia ed altre sostanze insolubili, non può permettere di concludere che l'attore abbia intenzionalmente alterata la farina. Se l'attore ha consegnato in seguito della merce pura, non se ne può inferire che prima del reclamo egli avesse avuta cognizione dei difetti della farina. E, come la giurisprudenza ha ammesso, la circostanza che il venditore ha coscienza dei difetti della merce consegnata, non basta a stabilire la sua intenzione dolosa, visto che il diritto e l'obbligo del compratore di esaminare la merce non sono resi illusori da questo fatto. In tal caso, bisogna che ai difetti della merce e al fatto che il venditore ne aveva coscienza, si aggiungano degli atti del venditore inducenti in errore il compratore. Bisogna, per esempio, che il venditore abbia usato di argomenti persuasivi, o dissimulati i difetti ecc. (v. Schneider, *loc. cit.*); *Handelsr. Entscheid.*, XIV, 10). — Ora, nella specie non si è nemmeno sostenuto che il venditore abbia cercato di indurre in errore il compratore con simili spedienti.

12. Secondo il contratto, l'attore doveva consegnare della farina di prima qualità. Le sue offerte contengono le promesse più estese quanto a una qualità eccellente e in par-

ticolare quanto alla purezza della merce. Non era verosimilmente impossibile consegnare farina senza una forte mescolanza di corpi insolubili. Questo si desume dalla purezza delle consegne successive, stabilita dall'analisi chimica. Ne consegue che l'attore è responsabile di queste mescolanze, ossia del danno che ne è risultato.

La prova dei difetti allegati incombe al compratore, ossia al convenuto, visto che si tratta unicamente dello stato della merce... E il convenuto, che ha sopportato i rischi di deterioramento della merce durante il trasporto, deve provare che la farina era difettosa al momento in cui essa è stata spedita da Torino. Tuttavia, consistendo il difetto nella mescolanza di sostanze insolubili, è evidente che i difetti constatati in seguito dovevano esistere anche dapprincipio.

13. I processi d'esame della stazione federale d'assaggi e analisi agricole offrono garanzie sufficienti di esattezza e non permettono di mettere in dubbio l'identità e la formazione corretta dei campioni.....

14. Le analisi in questione esistono per sette degli otto vagoni che hanno dato luogo, da parte del compratore, a reclami validi. Queste analisi stabiliscono che 21.04 quintali di sabbia e d'altre materie insolubili si trovano mescolati alla farina venduta. Usando della facoltà che gli accorda la disposizione dell'art. 249 C. O. il convenuto domanda rimborso del minor valore della merce e riparazione del pregiudizio subito da lui per il fatto che ha pagato il porto della mescolanza di cui si tratta. L'attore ha dovuto prevedere, che questo pregiudizio sarebbe l'immediata conseguenza dell'esecuzione incompleta de' suoi obblighi contrattuali, e, a' termini dell'art. 116 C. O. è quindi tenuto a ripararlo. Il diritto d'ottenere questa riparazione compete al compratore, non soltanto simultaneamente al diritto di resiliazione della vendita (art. 233 C. O.) ma anche contemporaneamente all'azione in riduzione nel prezzo (v. *Handelsr. Entscheid.*, XVII., 9).

15. Allo scopo di stabilire il minor valore della merce,

il convenuto porta in conto, per ogni quintale di mescolanza insolubile, il prezzo di vendita di un quintale di farina, ciò che corrisponde al peso regolamentare dei vagoni di 10,000 chilogrammi. Con uguale calcolo stabilisce l'ammontare dei porti di cui domanda il rimborso. D'altra parte, è assai verosimile che il minor valore risultato dalla mescolanza di sostanze insolubili abbia raggiunta la somma reclamata. La farina venduta, che era destinata all'alimentazione del bestiame, si trovava certamente sprovvista di valore nutritivo di tanto, quanto essa conteneva di materie estranee. Alcuni membri del tribunale sanno, poi, che queste materie erano di natura tale da provocare nel bestiame dei disturbi digestivi e, per conseguenza, un pregiudizio al compratore. La questione di sapere in qual misura il convenuto è stato tenuto, in fatto, a indennizzare i suoi clienti in ragione del minore valore della mercanzia, importa poco. Infatti l'articolo 249 C. O., non subordina ad alcuna condizione il diritto del compratore di reclamare una indennità per il minor valore....

ANNO XIX. SERIE II.   FASCICOLO 6°   31 MARZO 1899.

Giurisprudenza Federale

Responsabilità degli amministratori di una società anonima — Sottrazioni e storni da parte del direttore di una banca — Scarico dato dall'assemblea generale agli amministratori — Azione spettante agli azionisti — Natura giuridica di questa azione — Estremi della responsabilità degli amministratori — Misura del danno — Articoli 674 e 675 C. O.

Lo scarico, che un'assemblea generale di società anonima dia a' suoi amministratori, non è opponibile agli azionisti se non nei casi tassativamente indicati dall'art. 675 C. O.

Quindi gli amministratori, per far cadere l'azione in responsabilità spiegata contro di loro da uno o più azionisti, debbono provare che questi si trovano in uno di detti casi.

L'azione in responsabilità verso gli amministratori e controllori di una società per azioni accordata agli azionisti e creditori della società dall'art. 674 C. O. non riposa sui principi generali circa la responsabilità, di cui agli articoli 50 e seguenti C. O., ma costituisce una particolare estensione della colpa contrattuale a favore di parti non direttamente contraenti.

Perchè gli amministratori e controllori della società per azioni incorrano nella responsabilità, di cui all'art. 674 C. O., occorre che abbiano avuta la coscienza del danno che poteva derivare da atti od ommissioni da loro commessi in *violazione dei loro obblighi legali, regolamentari o statutari e che tuttavia abbiano voluti questi atti od omissioni, prevedendo altresì la realizzazione del danno, se non come certa, almeno come probabile.*

Incorrono in tale responsabilità il presidente e il vice-presidente di una banca per azioni, i quali, informati che il direttore giuocava alla borsa coi fondi della banca, non intervennero immediatamente a prendere le necessarie misure.

In questo caso il danno recato agli azionisti e di cui sono responsabili gli amministratori è ben valutato sull'aumento del deficit *prodottosi nel bilancio della banca dopo che gli amministratori vennero informati delle irregolarità commesse dal direttore.*

Sentenza 25 novembre 1898 del Tribunale federale in causa ***Borel e Richard*** **c.** ***Renaud e LL. CC.***

La Banca commerciale neusciatellese, società per azioni, fu fondata a Neuchâtel il 9 marzo 1882, con un capitale di 4,000,000 fr. (8000 azioni nominative a 500 fr. ciascuna). Inoltre, fu creato un fondo di riserva di fr. 1,200,000 col versamento supplementare di fr. 150 per azione. I suoi statuti stabilivano un Consiglio d'amministrazione, e un direttore nominato — come gli impiegati — dal detto Consiglio.

Il Consiglio d'amministrazione fu composto del presidente e del direttore della Banca e di sei amministratori. Esso fu incaricato della direzione superiore delle operazioni della Banca. Il direttore geriva la Banca, firmava i biglietti ecc. ecc.

Dal 1 settembre 1883 il direttore fu Enrico Nicolas, il cassiere Alfredo Jeanneret, il capo-ufficio Augusto Schaüblin. Essi avevano la procura collettiva per gli affari correnti. Il 10 marzo 1891, Schaüblin fu nominato vice-direttore.

Alfredo Borel fu nominato censore al momento della fondazione, amministratore il 18 febbraio 1889 e presidente il 16 febbraio 1893. Ferdinando Richard, membro del Consiglio d'amministrazione fin dall'origine, ne fu eletto vice-presidente il 26 febbraio 1889.

L'11 giugno 1895 il cassiere Jeanneret indirizzò a F. Richard una lettera, colla quale annunciava la sua intenzione di ritirarsi. Vi era aggiunto uno schema di lettera di demissione da indirizzarsi al consiglio d'amministrazione. Queste due lettere furono comunicate ad Alfredo Borel. Dopo un colloquio tra il presidente e il cassiere, la demissione di questi venne aggiornata.

Il 13 agosto 1895 F. Richard fece osservare al Consiglio d'amministrazione che la cifra del conto « anticipazioni su titoli » sottoposto agli azionisti nel bilancio del 31 dicembre 1894 non era conforme alle cifre dei bilanci settimanali delle Banche d'emissione pubblicati nel *Foglio ufficiale svizzero del commercio.*

Nicolas diede le sue spiegazioni, e fu deciso che per l'avvenire il bilancio dovrebbe su questo punto concordare colle esposizioni di situazione pubblicate dall'ispettorato delle banche. Il 22 gennaio 1896 il Consiglio d'amministrazione apprese che il fondo di riserva era stato dissipato dal direttore in operazioni di giuoco; allora sporse denuncia penale contro costui ed il vice-direttore.

Il Consiglio federale, dal canto suo, deferì Nicolas e Schaüblin ai tribunali neusciatellesi, in vista dell'art. 48 lettera *a*) della legge federale 8 marzo 1881 sull'emissione ed il rimborso dei biglietti di banca, e per invio di false esposizioni di situazioni all'autorità di sorveglianza.

La Corte d'assise, il 7 novembre 1896, pronunciò condanna alla reclusione ed all'ammenda contro i due prevenuti, e il 13 gennaio 1897, statuendo sulle conclusioni civili della Banca commerciale, dichiarò che Nicolas era debitore di essa Banca di fr. 1,425,958,15 cogli interessi del 5 % dal 20 ottobre 1896.

Già dal 6 febbraio 1896, gli azionisti riuniti in assemblea generale avevano sentito un rapporto del Consiglio d'amministrazione. Fu nominata una commissione per fare un'inchiesta sulla situazione. Il 4 giugno 1896 questa commissione riferì all'assemblea generale, proponendole di adottare la seguente risoluzione:

« L'assemblea rinuncia ad ogni azione in responsabilità contro i membri attuali o precedenti dei diversi organi della banca (eccettuati l'ex-direttore Nicolas e il vice-direttore Schaüblin) sotto la condizione che da ora al 31 dicembre dell'anno corrente, le perdite provenienti dalle irregolarità constatate si trovino ridotte, sia mediante le rivendicazioni già intentate o da intentarsi contro i signori Nicolas e Schaüblin, sia in ogni altro modo, all'ammontare del fondo di riserva, di guisa che il capitale sociale di 4,000,000 fr. si trovi intieramente ricostituito....

« Essa nomina una commissione speciale che incarica di vegliare all'adempimento della condizione prevista quì sopra ed alla quale conferisce i pieni poteri necessari per dare scarico definitivo, una volta che questa condizione sia soddisfatta, ai diversi organi della banca.... »

Erano presenti 202 azionisti ed altri 313 erano rappresentati, portatori in tutto di 6138 azioni aventi diritto a 751 voti. Assistevano, tra gli altri, alla seduta Gustavo Renaud, avvocato, Roberto Tissot, Girod-Girard e l'avvocato Lambelet rappresentante di Marco Ducommun. L'avvocato Renaud si oppose all'adozione delle proposte della commissione, ma esse furono accettate con 537 voti contro 52.

Il 28 novembre 1896, la commissione speciale nominata il 4 giugno potè constatare la ricostituzione del capitale sociale di 4,000,000 di fr.. Per conseguenza essa diede « scarico pieno, intiero e definitivo » ai membri attuali e precedenti dei diversi organi della Banca a dipendenza delle perdite occasionate a questa dalle irregolarità di Nicolas e Schaüblin.

Tra il 2 e il 5 dicembre 1896 quattordici azionisti, tra cui Gustavo Renaud (portatore di tre azioni) Roberto Tissot (otto azioni), Marco Ducommun (trentatrè azioni), Girod-Girard (quattordici azioni) citarono davanti al tribunale civile di Neuchâtel, Alfredo Borel, presidente, Ferdinando Richard vice-presidente, nonchè gli altri membri del Consiglio d'amministrazione ed i censori della Banca commerciale, per il pagamento solidale di:

a) *in via principale:* 207 fr. per azione rappresentanti il *deficit* constatato al 20 gennaio 1896;

b) *in via subordinata:* 70 fr. per azione rappresentanti le sottrazioni commessa dopo l'11 giugno 1895;

c) 10,000 fr. a titolo di danni-interessi.

All'udienza del 6-7 giugno 1898 l'avvocato Renaud, per sè e come mandatario degli altri attori, dichiarò: 1, non azionare più che il presidente e il vice-presidente; 2, abbandonare le conclusioni principali per mantenere solamente le conclusioni per il rimborso di fr. 70 per azione e il pagamento di fr. 10,000 d'indennità. Dichiarò di tenere responsabili Borel e Richard, solamente per i loro atti dal mese di giugno 1895, allegando che a quell'epoca i convenuti erano stati avvisati dal cassiere che il direttore giuocava e che i libri erano tenuti irregolarmente. L'11 giugno il cassiere aveva scritto le due lettere, di cui si è parlato più sopra, per domandare la sua dimissione, ma Borel e Richard avevano deciso di non intervenire. Era quella una violazione dei loro doveri d'amministratori. Dall'11 giugno 1895 al 20 gennaio 1896 il *deficit* era aumentato di fr. 562,476,93 ossia di fr. 70 per azione. Gli attori devono ottenere riparazione di questo danno e delle spese occorse per il processo. Essi si fondano sugli articoli 50 e 674 C. O.

I convenuti, basandosi sul fatto che tutti gli attori, salvo Renaud, erano rappresentati o presenti all'assemblea generale del 4 giugno 1896 e non avevano fatta opposizione alla decisione della maggioranza, che dava scarico agli amministratori, risposero che essi non avevano veste per costituirsi attori e conclusero, per diversi motivi, alla propria assoluzione col beneficio delle spese.

L'inchiesta penale contro Nicolas e Schaüblin è stata allegata all'incarto della causa; essa contiene, tra l'altro, il rapporto dei due periti designati dal giudice istruttore di Neuchâtel per determinare specialmente l'ammontare, la natura e le epoche delle sottrazioni commesse da Nicolas e per ricostituire le scritture simulate nei libri della Banca commerciale.

Tale rapporto constata quanto segue:

Dai primi mesi della sua entrata in funzione come direttore, Nicolas ha fatto delle operazioni di giuoco per proprio conto, coi fondi della Banca e sotto il nome di essa. La maggior parte di queste operazioni consisteva in acquisti e vendite di fondi pubblici a termine, che si risolvevano alla prima liquidazione con una differenza in vantaggio o in perdita o si riportavano fino al momento in cui gli convenisse di porvi fine. Per mascherare le sue operazioni personali e lo scoperto, che, dal 5 gennaio 1884, esisteva nella Banca, Nicolas le faceva figurare nei conti dei corrispondenti dell'Istituto, di guisa che questi corrispondenti si trovano addebitati, insieme, delle operazioni reali della Banca e di quelle che Nicolas faceva per suo conto ma sotto il nome di quest'ultima. Quando i saldi passivi di questi corrispondenti divenivano troppo importanti e si avvicinavano le operazioni d'inventario annuale, Nicolas faceva procedere a dei giri di scrittura destinati a stornare questi saldi con dei conti generali nei quali essi non attiravano l'attenzione. Ugualmente, alla fine di ogni mese, quando era inviato all'Ispettorato federale di Berna il bilancio mensile, Schaüblin, dietro ordine di Nicolas, trasportava una somma importante, 500,000 franchi per esempio, dal conto « corrispondenti diversi » a quello « anticipazioni su pegno ». Per ciò che concerne la situazione trimestrale pubblicata nei giornali del Cantone, la stessa somma era ugualmente portata sotto la rubrica « anticipazioni su deposito di titoli ».

Le operazioni irregolari rimproverate al direttore Nicolas rimontano all'origine della Banca commerciale, ed hanno creato un *deficit* dalla fondazione dell'istituto. Questo *deficit* si è accentuato a partire dal 1890, per giungere l'11 giugno 1895 a fr. 1.094.961,07 e il 20 gennalo 1896 a fr. 1.657.438. Secondo i periti, un esame della corrispondenza relativa ai diversi conti correnti e all'appoggio degli atti doveva rilevare le irregolarità della contabilità, ma non si poteva aspettare dal controllo temporaneo esercitato dai controllori istituiti dal codice federale delle obbligazioni la scoperta di irregolarità simili a quelle che hanno avuto luogo nei libri della Banca commerciale, perchè lo spunto e il confronto dei libri nulla potevano rilevare.

Vari testimoni furono inoltre uditi e, tra essi, il cassiere Jeanneret, il quale spiegò le ragioni che l'avevano spinto a domandare la sua demissione colle lettere dell'11 giugno 1895. Nicolas e Schaüblin dichiararono che essi presumevano che le operazioni, alle quali si dava il primo di loro per proprio conto, non fossero sconosciute ai convenuti.

Con sentenza 6-7 giugno, notificata il 18 agosto successivo, il tribunale cantonale di Neuchâtel dichiarò fondata la prima domanda subordinata da G. Renaud e consorti e infondata la domanda d'indennizzo. Condannò, quindi, Borel e Richard solidalmente a pagare; fr. 980 a Girod-Girard, fr. 2310 a Ducommun, fr. 560 a Roberto Tissot, fr. 210 a Renaud, oltre le spese.

Il 10 settembre 1898 i convenuti ricorsero al Tribunale federale, concludendo per il rigetto delle domande avversarie. Renaud e consorti hanno concluso per il rigetto del ricorso.

Motivi di diritto: 1. I ricorrenti riprendono anzitutto la eccezione pregiudiziale, che hanno opposta a tre degli attori, eccezione consistente nel dire che costoro non hanno stabilito di avere veste per esercitare l'azione data agli azionisti dall'art. 674 C. O.

L'art. 674 C. O. pone la regola che i membri dell'amministrazione sono responsabili verso ciascuno degli azionisti. Gli amministratori, che oppongono all'azione di questi ultimi lo scarico avuto dall'assemblea generale, fanno valere una eccezione al diritto dell'azionista risultante dallo stesso articolo 674. Ma, la decisione dell'assemblea generale non essendo opponibile all'azionista se non in certi casi espressamente previsti dall'art. 675, ne segue che gli amministratori, ai quali incombe di stabilire il fondamento della loro eccezione, devono, a tale effetto, dare la prova che l'azionista si trova in uno dei casi previsti. Toccava dunque ai convenuti, se essi intendevano prevalersi del fatto che gli attori Roberto Tissot, Girod-Girard, e Ducommun avrebbero aderito alla decisione dell'assemblea generale del 4 giugno 1896, di darne la prova. Nè questa prova era impossibile, come essi pretendono. Ora, i convenuti non hanno nemmeno tentato di dare tal prova, ed essa non risulta dai fatti della causa. La decisione in questione non è dunque opponibile ai tre attori sunnominati, ed essi, per conseguenza, sono ammessi ad esercitare l'azione istituita dall'art. 674 C. O.

2. In merito, i ricorrenti sostengono che la sentenza cantonale a torto ammette che, dal mese di giugno del 1895, essi sapevano che il direttore Nicolas giuocava alla borsa coi fondi della Banca. I fatti, sui quali i primi giudici s'appoggiano per arrivare a questa conclusione, non la giustificherebbero. Inoltre, i ricorrenti credono che essi non possono essere resi responsabili, in forza dell'art. 674 C. O., che del danno che essi avessero causato con dolo. Adottando un punto di vista diverso, secondo loro, la Corte cantonale ha data una interpretazione erronea a questa disposizione legale.

3. Per ciò che concerne, anzitutto, la natura giuridica dell'azione accordata agli azionisti e creditori, e le condizioni della responsabilità imposta ai membri dell'amministrazione e ai controllori delle società anonime dall'art. 674 C. O., il Tribunale federale si è già pronunciato a due riprese, nella causa Stato di Soletta contro Kaiser (*Raccolta off.*, XIV, pag. 691 — *Repertorio,* IX, 17) e Cassa di risparmio e prestito di Berna contro Berner (*Racc. off.* XXIII, 2ª parte, pag. 1071 — *Repertorio,* XVII, 1057).

Nulla giustifica un cambiamento nell'opinione, che ha espressa in queste due specie, la quale si può riassumere così:

L'art. 674 C. O. non è un'applicazione speciale dell'*actio doli* regolata in modo generale dagli articoli 50 e seguenti, ma accorda agli azionisti e ai creditori, individualmente, un diritto d'azione contro i membri dell'amministrazione ed i controllori della società per azioni per ottenere la riparazione del danno, che costoro hanno loro cagionato, violando, in determinate circostanze, le obbligazioni contrattuali che loro incombevano di fronte alla società. Esso deroga al principio, secondo il quale i contratti non producono diritti nè obbligazioni che tra le parti, dando un'azione per causa di violazione d'obblighi contrattuali, non soltanto alla parte contraente, la società per azioni, ma anche a terzi, azionisti e creditori. Ma questa azione è limitata al caso, in cui il danno è il risultato d'una violazione volontaria (*absichtliche Verletzung*) delle obbligazioni imposte ai membri dell'amministrazione o controllori dalle loro rispettive funzioni. Essa non nasce da ogni mancanza cosciente alle prescrizioni legali e regolamentari concernenti l'amministrazione o il controllo della società, da ogni infrazione cosciente delle disposizioni legali o statutarie che regolano, ad esempio, le attribuzioni degli organi della società; occorre, oltre a questo, per caratterizzare la violazione volontaria, a' sensi dell'articolo 674 C. O., degli obblighi incombenti a un amministratore o controllore, che questi abbia avuta coscienza del danno che poteva risultare da' suoi atti o dalle sue omissioni; bisogna che egli abbia previsto il sopravvenire di un danno come una conseguenza della sua condotta e che abbia avuta ancora la volontà che questo danno si producesse, sia pure eventualmente. Non è necessario che il danno sia stato lo scopo della condotta della persona interessata, nel qual caso vi avrebbe evidentemente dolo, ma bisogna che egli l'abbia previsto e per conseguenza voluto come un risultato della sua condotta.

4. Pertanto giova ricercare se i ricorrenti possono essere considerati come chi ha violato volontariamente, nel senso testè definito, gli obblighi che loro incombevano nella loro qualità di amministratori della Banca commerciale e se essi hanno anche causato un danno ai controricorrenti.

La sentenza cantonale ammette, in linea di fatto, conformemente alla testimonianza del cassiere Jeanneret, che nel mese di giugno del 1895, questi aveva avvisato Richard: 1° Che il direttore Nicolas giuocava alla borsa; 2° Che al

31 dicembre 1894 l'appostazione « corrispondenti diversi » sul Grande libro, era stata scaricata di una somma considerevole trasportata sotto la rubrica « anticipazioni su deposito di titoli » e che poi due giorni dopo la situazione era stata ristabilita con nuove scritturazioni. Come seguito a queste comunicazioni, Jeanneret aveva scritto a F. Richard la sua lettera dell'11 giugno, accompagnata dallo schema di demissione, lettera che conteneva tra l'altro, questo passo: « Io non voglio fare una parte odiosa, ma non voglio nemmeno accettare più oltre una solidarietà pericolosa ». Questa lettera essendo stata trasmessa collo schema della domanda di demissione a Borel, questi aveva avuto un colloquio con Jeanneret, il quale gli aveva comunicati i fatti già portati da lui a conoscenza di Richard. Già precedentemente, secondo il rapporto del Consiglio d'amministrazione all'assemblea federale del 6 febbraio 1896, Jeanneret aveva fatto delle confidenze dello stesso genere, che avevano fatto nascere delle preoccupazioni nello spirito di due fra i membri del Consiglio

La Corte cantonale ha tirata da questi fatti la conclusione che, dal mese di giugno del 1895, i ricorrenti sapevano, non solo che il direttore Nicolas giuocava, ma ancora che egli giuocava coi fondi della Banca. Quest'ultima circostanza non risulta esplicitamente dalle rivelazioni di Jeanneret, ma soltanto dall'apprezzamento che i primi giudici hanno fatto del loro significato e della loro portata materiale. Il Tribunale federale non potrebbe rivedere questo apprezzamento, se non quando esso fosse in contraddizione cogli atti dell'incarto. Ma tale non è il caso. Il rapporto del Consiglio d'amministrazione all'assemblea generale del 6 febbraio 1896 dice, è vero, che le comunicazioni di Jeanneret non avevano affatto scossa la fiducia che il direttore inspirava al Consiglio. Ma questa affermazione vaga non potrebbe essere invocata come una prova da quegli stessi, da cui emana. L'autorità cantonale, del resto, aveva il diritto di apprezzarne il valore, ed essa ha potuto, senza mettersi in contraddizione coll'incarto, dare la preferenza agli altri elementi di convinzione che aveva a sua disposizione. Niente, all'infuori dell'affermazione in discorso, contraddice all'apprezzamento dei primi giudici, quando essi mettono fuori l'opinione che lo storno di scrittura nel Gran libro della Banca, in data del 31 dicembre 1894, era manifestamente destinato a nascondere ai verificatori una parte delle operazioni della Banca; che se il direttore giuocava e se delle operazioni avevano bisogno d'essere dissimulate con alterazioni di annotazioni, al momento della verifica dei conti, s'imponeva la conclusione che Nicolas giuocava coi denari della Banca; che tale era appunto la convinzione di Jeanneret, il quale voleva dimettersi per non accettare una solidarietà pericolosa, e che i termini della sua lettera a Richard permettono di ritenere che, nelle conversazioni da lui avute coi ricorrenti, egli abbia loro partecipata questa convinzione.

5. Si deve dunque ritenere per stabilito che, a partire dal giugno 1895, i ricorrenti non ignorassero più che il direttore Nicolas giuocasse coi fondi della Banca. Ciò posto, non è dubbio che essi, in forza delle loro attribuzioni statutarie, avevano il dovere di mettere in chiaro la situazione, di assicurarsi in quale misura le risorse della Banca erano state messe a contribuzione dal direttore in vista delle sue operazioni di giuoco, e di far cessare immediatamente queste operazioni che erano vietate dagli statuti della Banca, nonchè dall'art. 16 della legge federale sull'emissione dei biglietti di banca. Se essi non potevano o non volevano prendere di loro testa le misure necessarie, dovevano almeno portare i fatti rivelati da Jeanneret a conoscenza del Consiglio d'amministrazione affinchè questo ordinasse le misure che giudicasse convenienti.

Invece i ricorrenti, dopo essersi consultati, si limitarono a decidere — come constata il rapporto 6 febbraio 1896 del Consiglio d'amministrazione — che gli affari della Banca sarebbero sottoposti quell'anno a un esame particolarmente attento. Essi non hanno stabilito, e nemmeno allegato, come loro incombeva, che essi avevano preso, a parte questa decisione, una misura qualsiasi allo scopo di salvaguardare gli interessi della Banca. Non è dunque per negligenza, ma sapendolo e volendolo, che essi non sono intervenuti per fare la luce a riguardo delle azioni del direttore.

Essi non potrebbero difendersi dal rimprovero che loro è fatto per la loro astensione, invocando la deliberazione 13 agosto 1895 dal Consiglio d'amministrazione. Quel giorno F. Richard presentò, alla seduta del Consiglio una osservazione a riguardo della differenza esistente tra la cifra del conto d'anticipazioni su titoli, nel bilancio del 1894 sottoposto agli azionisti e le cifre indicate nei conti-resi settimanali, indirizzati all'Ispettorato delle Banche d'emissione. Dopo avere inteso le spiegazioni del direttore, secondo le quali la differenza dipendeva dai fondi apposti sui riporti e trasportati per il bilancio di fin d'anno al conto di anticipazioni su titoli, il Consiglio si limitò a decidere che per l'avvenire il bilancio annuale dovesse concordare coi conti-resi settimanali. Ma esso non era stato informato del tentativo di demissione di Jeanneret e de' suoi motivi, specialmente degli storni di scritture sul Gran libro della Banca, e del fatto che il direttore giuocava alla borsa. Non v'erano quindi le stesse ragioni che per F. Richard e A. Borel di sospettare della verità delle spiegazioni del direttore e di voler accertarsi intorno alla situazione di questi di fronte alla Banca. La sua decisione e la fiducia di cui essa attesta nelle spiegazioni di Nicolas non potrebbero quindi scaricare i ricorrenti.

È fuori di dubbio che questi ultimi, adottando la linea di condotta che hanno seguita, non intendevano, in alcuna guisa, di rendersi complici degli atti del direttore. La loro onestà non è nemmeno sospettata dai controricorrenti e non è per nulla intaccata dagli atti che loro sono rimproverati. Essi hanno probabilmente indietreggiato davanti alla necessità di attaccare la persona di Nicolas, uomo autoritario e reputato abile finanziere, il quale da oltre trent'anni esercitava le funzioni di direttore di Banca; è anche probabile che essi si siano lasciati distogliere da ogni intervento immediato dalla speranza che Nicolas, grazie alla sostanza che gli si attribuiva e all'appoggio di parenti od amici, riuscirebbe a regolarizzare la sua posizione di fronte alla Banca, senza che fosse necessario d'aver ricorso contro di lui a misure rigorose, che avrebbero potuto turbare l'andamento dell'istituto e nuocere a' suoi interessi. È nel senso di queste considerazioni che pare si debba intendere il passo del rapporto 6 febbraio 1896 del Consiglio d'amministrazione, nel quale è detto, per spiegare la determinazione dei signori Borel e Richard, che si trattava, vista l'importanza degli interessi impegnati, di agire con una estrema prudenza.

Ma, se i ricorrenti hanno potuto ammettere che queste considerazioni giustificavano la risoluzione da essi presa, era a condizione che il direttore cessasse di fare operazioni in borsa coi fondi della Banca. Ora, il loro non intervento ha avuto precisamente per conseguenza che Nicolas ha potuto continuare ed ha realmente continuato a giuocare, di guisa che l'ammontare delle somme sottratte da lui, in vista del giuoco, che era di fr. 1.094.961 all'11 giugno 1895, si è elevato sino a fr. 1.657.438 al 20 gennaio 1896. Questo aumento del *deficit* costituisce evidentemente un danno cagionato alla Banca ed a' suoi azionisti dai ricorrenti, che avrebbero potuto e dovuto prevenirlo.

6. Ma, perchè questi ultimi possano essere resi responsabili della parte di questo danno toccato alle azioni possedute dai controricorrenti, bisogna, secondo ciò che fu detto più sopra, che essi ne abbiano preveduta la realizzazione, se non come certa, almeno come possibile.

Ora, si deve ammettere, colla sentenza cantonale, che, poichè essi sapevano che il direttore era impegnato in operazioni di borsa a mezzo di fondi della Banca, dovevano necessariamente prevedere che il loro mancato intervento immediato, lasciandogli la possibilità di continuare a giuocare nelle stesse condizioni, poteva portare delle perdite per la Banca e conseguentemente per i suoi azionisti. Nella loro qualità di uomini al corrente di affari di Banca, essi non potevano ignorare i rischi speciali, che offrono le operazioni di giuoco, anche per un finanziere reputato abile come era Nicolas. La circostanza che questi passava per avere una grossa fortuna non escludeva affatto la possibilità di un danno. Nè la cifra di questa fortuna, nè quella del *deficit* esistente già nel giugno del 1895 erano conosciute; era, inoltre, impossibile di prevedere se Nicolas guadagnerebbe o perderebbe in seguito, e quale sarebbe, eventualmente, l'ammontare delle sue perdite. Del resto, era impossibile ammettere che Nicolas disponesse realmente d'una fortuna netta importante, poichè egli era obbligato di attingere alla cassa della Banca per far fronte alle sue operazioni di giuoco. Dunque i ricorrenti non potevano seriamente credere che la sua fortuna mettesse la Banca al coperto da ogni perdita.

7. Da tutto quanto è detto risulta che i ricorrenti sono responsabili, in forza dell'art. 674 C. O., del danno che essi hanno cagionato ai controricorrenti, per il fatto che essi si sono volontariamente astenuti, nel mese di giugno 1895, di prendere le misure necessarie per far cessare le operazioni di giuoco del direttore Nicolas.

Questo danno è determinato dall'istanza cantonale ripartendo l'ammontare delle sottrazioni commesse da Nicolas, dall'11 giugno 1895 al 20 gennaio 1896, sulla totalità del capitale azionario della Banca commerciale, ciò che dà 70 fr. per azione.

I ricorrenti non hanno censurato questo modo di valutazione e non si sono nemmeno prevalsi del fatto che essi hanno incontrato dei sacrifici personali per la ricostituzione del capitale azionario della Banca. È quindi il caso di attenersi semplicemente all'apprezzamento dei primi giudici...

Rigetto provvisorio dell' opposizione — Carattere delle sentenze cantonali al riguardo — Inammissibilità del ricorso di diritto civile al Tribunale federale — Art. 56 e 58 E. F.

Non sono sentenze definitive di merito, contro le quali possa essere ricorso al Tribunale federale, le sentenze delle autorità giudiziarie cantonali che decidono in materia di rigetto, provvisorio o definitivo, dell'opposizione.

Sentenza 29 dicembre 1898 del Tribunale federale in causa ***Loriol*** **c.** ***Schwab.***

Il 12 aprile 1881, Aloisio Loriol, di Charmoille, allora dimorante a Saignelegier, venne condannato dalla Corte d'assise del cantone di Berna a sei anni di reclusione per delitto d'incendio e al pagamento di fr. 130.933 all'Istituto cantonale di assicurazione immobiliare di Berna.

Con precetto del 29-30 settembre 1898, questo Istituto domandò a Loriol, domiciliato attualmente a Ginevra, il pagamento della somma suindicata, oltre fr. 11.30 per spese anteriori di esecuzione. Il debitore avendo fatta opposizione, l'Istituto creditore ne ha domandato il rigetto definitivo. Il tribunale di prima istanza del cantone di Ginevra ha fatto buon viso a questa domanda con sentenza 4 novembre 1898 così sostanzialmente motivata:

Il credito risulta da una sentenza passata in giudicato ed esecutiva. L'eccezione di prescrizione opposta dal debitore non è fondata, poichè la prescrizione è stata interrotta da un precetto di pagamento del 9 aprile 1891. Questo precetto, notificato, conformemente alla legge bernese, a mezzo del *Foglio ufficiale*, era regolare, il domicilio del debitore non essendo più a quell'epoca a Saignelegier ed essendo rimasto sconosciuto al creditore.

Loriol appellò contro questa sentenza, ma la Corte di giustizia civile con sentenza del 26 novembre 1898, ha dichiarato irrecevibile l'appello ....

Motivi di diritto: 1. A' termini degli articoli 56 e 58 O. G. F.; il ricorso di diritto civile al Tribunale federale non è ricevibile che contro le sentenze di merito rese in ultima istanza cantonale nelle cause civili giudicate in applicazione delle leggi federali o con richiamo all'applicazione di tali leggi. Ora, la sentenza della Corte di giustizia di Ginevra, di cui è ricorso, non ha il carattere di una sentenza di merito ai sensi degli articoli citati. Bisogna notare, anzitutto, che questa sentenza non decide affatto il merito della domanda di rigetto dell'opposizione; essa dichiara semplicemente irricevibile l'appello formulato contro la sentenza di prima istanza. Ma, astrazion fatta da questa considerazione e anche se la Corte di giustizia avesse materialmente pronunciato, come istanza d'appello, sulla domanda di rigetto, non si sarebbe tuttavia in presenza di un giudizio di merito a' sensi degli articoli 56 e 58 O. G. F. — Infatti — come il Tribunale federale ha costantemente ammesso — hanno il carattere di sentenze di merito soltanto le sentenze dei tribunali cantonali che risolvono definitivamente un reclamo. Non rientrano in questa categoria le pronuncie rese nella procedura di rigetto di opposizione; queste pronuncie, intervenute in seguito a domande di rigetto provvisorio o definitivo, non risolvono dei reclami di diritto materiale, e non hanno importanza che dal punto di vista della procedura. Esse non decidono in modo definitivo sull' esistenza del diritto litigioso, ma unicamente sull' ammissibilità delle esecuzioni allo scopo d'ottenerne la realizzazione. La cosa è evidente quando si tratta di pronuncie che rifiutano di accordare il rigetto dell'opposizione, ma non è meno vera per ciò che concerne le pronuncie che accordano il rigetto — provvisorio o definitivo. Anche le decisioni di quest' ultima specie non hanno per effetto di consacrare definitivamente l' esistenza del diritto litigioso; al contrario, il debitore conserva la facoltà, nonostante il giudizio reso nella procedura di rigetto, di contestare l'esistenza di questo diritto — per via d'azione in liberazione di debito o in ripetizione. La sentenza, che accorda il rigetto dell'opposizione, non risolve, dunque, definitivamente il merito della lite; ma non ha valore che dal punto di vista della procedura, per l'esercizio delle esecuzioni e la posizione giudiziaria delle parti. Ne consegue che non può aversi ricorso di diritto civile al Tribunale federale in materia di rigetto d'opposizione, come venne già più volte giudicato (V. *Racc. officiale* XX, pag. 383 cons. 4; XXII, 728).

2. Non è, quindi, luogo ad esaminare il ricorso, e le spese devono esserne poste a carico del ricorrente. Invece nessuna indennità può essere assegnata per l' istanza federale all'altra parte, in quanto che essa non è stata invitata a rispondere al ricorso e non era d'uopo invitarla.

Dal rapporto del Dipartimento federale di giustizia

per l'anno 1898

Console straniero in Isvizzera — Non può celebrare matrimonî.

Essendo stata posta la questione, se un *matrimonio* progettato tra un Italiano ed una Svizzera poteva essere celebrato in Isvizzera da un *console* d'Italia, il Dipartimento ha risposto che il diritto svizzero non accordava ai consoli stranieri la facoltà di esercitare funzioni in materia di stato civile, di guisa che una pretesa celebrazione di matrimonio, cui abbia presieduto un console in Isvizzera, non potrebbe essere considerata come valida (Cfr. *Foglio fed.* 1888, II, 518; 1892, II, 413 N. 26; 1893, II, 27, N. 7; 1895, II, 371, N. 10; 1896, II, 298 N. 19; 1898, I, 511, N. 18).

Legittimazione per susseguente matrimonio — Opera di pieno diritto — Impero del diritto federale.

Il Dipartimento di giustizia del Cantone Vallese aveva domandato se una dichiarazione tardiva di legittimazione di un figlio, omessa all'atto della celebrazione del matrimonio, doveva aver luogo in virtù del diritto federale davanti all'officiale di stato civile, oppure, conformemente al diritto cantonale, con atto notarile. Il Dipartimento rispose che, secondo l'art. 54 della Costituzione federale, la legittimazione per susseguente matrimonio avviene senz'altro per il fatto della celebrazione del matrimonio e non dipende da alcuna inscrizione. Ogni disposizione del diritto cantonale contraria a questa prescrizione del diritto federale è abrogata. Come prescrizioni d'ordine per la dichiarazione e l'inscrizione delle legittimazioni, fanno legge l'al. 1° dell'art. 41 della legge federale, nonchè la disposizione penale dell'art. 59 della stessa legge e i §§ 34-35 del regolamento.

Matrimonio di uno Svizzero con una Italiana — Impero della legge svizzera circa l'età degli sposi.

Un Ticinese voleva sposare in Isvizzera un'Italiana di 15 anni (1). Fu risolto che l'officiale svizzero di stato civile doveva rifiutare la pubblicazione della promessa di matrimonio, poichè la disposizione dell'art. 27 della legge sullo stato civile, secondo la quale la donna per contrarre matrimonio deve avere sedici anni compiuti, è una prescrizione di ordine pubblico e per conseguenza si applica anche a una fidanzata italiana (Cfr. N. 419 Istruzioni della *Guida*).

(1) Per l'art. 55 del codice civile italiano, la donna è capace di matrimonio a 15 anni compiuti.

Sentenze di divorzio pronunciate in Francia tra Francesi — Necessità della loro inscrizione in Francia per essere esecutive in Isvizzera.

In occasione di due casi speciali, il Dipartimento ha dichiarato che le sentenze di divorzio pronunciate dai Tribunali francesi e concernenti Francesi che hanno contratto matrimonio in Isvizzera, non devono essere inscritte nei registri dei matrimoni in Isvizzera se non quando è data la prova che il matrimonio è stato inscritto in Francia nei registri dallo stato civile del circondario competente, e inoltre che la sentenza di divorzio è diventata esecutiva e che, nel termine legale di due mesi, su domanda di una delle parti, è stata annotata in margine all' inscrizione del matrimonio. Secondo il diritto francese (articoli 251 e 252 C. C.), come pure secondo il diritto belga, non è la sentenza pronunziante il divorzio che scioglie il matrimonio, ma l' inscrizione nel registro dei matrimoni, fatta sulla domanda d'una delle parti, in virtù della sentenza di divorzio.

In conseguenza di questo stato di diritto, una sentenza ginevrina dichiarante esecutiva una sentenza di divorzio pronunciata da un tribunale francese e concernenti francesi, ha dovuto essere revocata.

Causa di divorzio intentata da naturalizzato svizzero — Matrimonio celebrato all' estero — Diritto cantonale prescrivente l' inscrizione del matrimonio, in contraddizione col diritto federale.

Nel 1876 un Italiano aveva sposata al Cairo una Francese di Marsiglia. Lo sposo, che dopo ha ottenuto la naturalizzazione svizzera, volle nel 1898 intentare a Ginevra un'azione di divorzio. A tale effetto, secondo l'art. 88 della

e ca
veva
Ginev
rina, fe
non pote
un fatto
essere in
lettera c)
pla l' ins
regola u
civile, a
sone, che
o attinen
L'art. 88
contraddi
casi com
nei regis
rifiuto de
di sorveg
manda di
Tribunale
dal confli
rità fed

nosc
no
la
i

---

quale Sève rinnovò l'oppos
pel rigetto definitivo dell'oppo
tenza contumaciale ed i docu
trattato franco-svizzero sulla
stenne, che il giudizio franc
tribunale incompetente, poi
costituzione federale dove
domicilio. Il presidente d
il rigetto dell'opposizion
derale contro la decisi
tribunale di Bienne, m

Motivi: 1. Se si tra
pronunciata contro S
senza dubbio, in ba
nente gli articoli 5
mare la decisione
che non ammette
fatti di pretesa pe
non poteva essere
del luogo di suo
invocare la gara
avesse voluto ch
di un giudizio e
violazione del ci
che Sève è stra
costituzione del
soltanto allo Sv
Svizzera, che tr
tuzione. Ma la
zione, fu pronu
bunale di comm
al. 1° della co
internazionali,
francesi, di cu
non sia possi
ternazionale

e la prima questione, devesi con-
terpretazione predominante l'arti-
derale non sancisce soltanto una
ma stabilisce un diritto costitu-
cui contro la sua violazione è dato
ico al tribunale federale introdotto
dividuali garantiti ai cittadini dalla
a motivo per ammettere il ricorso
nciate dai tribunali svizzeri in vio-
tuzionale e per escluderlo contro
steri non competenti in base allo
tale distinzione, i debitori domi-
ebbero ad avere di fronte ai giu-
e deteriore di quella che hanno in
izzeri di altri Cantoni, e si attri-
rza esecutiva maggiore di quella
lsi però concedere, che l'art. 59
o oltre i confini del territorio sviz-
on può opporsi all'esercizio di una
estero in urto con detto principio.
che essa debba riconoscere detta
a forma di una istanza di esecu-
l dominio di sovranità del proprio
stro dovere di applicare i nostri
he contro le emanazioni di una
onosciuta dal diritto nostro. Per
si può aderire alla opinione svi-
Tribunale federale sopra ricorso
pag. 227), e devesi invece pro-
lvibile domiciliato nella Svizzera
della cost. federale anche contro
li stati esteri.

soltanto esaminare, se col trat-
giugno 1869 sulla competenza di
e sentenze in materia civile, la
bligo di accordare l'esecuzione

legge cantonale sullo stato civile 20 marzo 1880, il matrimonio doveva anzitutto essere inscritto nel registro dei matrimonî di Ginevra. Il Dipartimento, interpellato dall'Autorità ginevrina, fece osservare che l'atto di matrimonio in questione non poteva essere registrato a Ginevra, poichè si riferiva a un fatto, che, all'epoca in cui era avvenuto, non doveva essere inscritto nei registri svizzeri di stato civile. L'art. 5 lettera *c*) della legge federale sullo stato civile non contempla l'inscrizione nel registro B che delle comunicazioni, di regola ufficiali, concernenti fatti che interessano lo stato civile, avvenuti in altri circoli o all'estero e relativi a persone, che, all'epoca in cui il fatto è avvenuto, erano abitanti o attinenti del circolo, nel quale l'inscrizione è domandata. L'art. 88 della legge ginevrina 20 marzo 1880 è dunque in contraddizione col diritto federale, allorquando prescrive in casi come l'attuale l'inscrizione posteriore di un matrimonio nei registri dello stato civile ginevrino. Se, in seguito al rifiuto della trascrizione pronunciato dall'Autorità federale di sorveglianza, il giudice di Ginevra respingesse la domanda di divorzio, gli interessati potrebbero ricorrere al Tribunale federale per diniego di giustizia, astrazione fatta dal conflitto di competenza che potrebbe sorgere tra l'autorità federale e l'autorità cantonale.

Riconoscimento di figlio naturale da parte di Italiano coniugato — Azione di nullità introdotta dalla moglie — Prova dell'esistenza del matrimonio valido — Azione eventuale del figlio.

Nel 1878, una donna di Schwyz, nubile, aveva avuto a Ginevra un figlio di sesso maschile; al momento della dichiarazione di nascita un Italiano coniugato riconobbe il figlio come suo, di guisa che questo venne inscritto nel registro delle nascite di Ginevra come figlio riconosciuto di un Italiano. Nel 1898, la moglie del detto Italiano intentò un'azione in nullità del riconoscimento, prima davanti al tribunale di Ginevra e poi, quando questo si fu dichiarato incompetente, davanti alle autorità italiane. Queste ultime pure non avendo voluto entrare in merito per ragione di competenza, il procuratore generale dal cantone di Ginevra sottopose il caso al Dipartimento. Questo rispose: anzitutto deve essere data la prova che, all'epoca della nascita del figlio, il padre era validamente coniugato, il che avrebbe per risultato che, in virtù del diritto del suo paese d'origine, egli non avrebbe potuto riconoscere validamente il figlio naturale in questione; in seguito il figlio potrà intentare, davanti ai tribunali competenti del cantone di Schwyz, una azione in riconoscimento di stato per essere dichiarato figlio naturale di una attinente di Schwyz e per conseguenza cittadino di Schwyz.

Registro di commercio — Ditta commerciale individuale e sociale — Elementi necessarî — Rispetto alla verità — Inscrizione delle succursali di società straniere.

(Osservazioni del Consiglio federale e del Dipartimento federale di giustizia)

1. — *Ditta di commercio.* — Con decisione 6 marzo 1896 fu incaricato il Dipartimento di giustizia e polizia di fare un rapporto e delle proposte sulla revisione totale delle disposizioni vigenti sulle ditte di commercio.

Il Dipartimento ha soddisfatto all'incarico, ed ha presentato un rapporto, del quale presentiamo un estratto:

Non pareva opportuno di sottoporre in questo momento le disposizioni concernenti le ditte commerciali a una revisione totale; una occasione favorevole a tale scopo si presenterà quando verrà promulgato un codice civile svizzero, col quale il diritto delle obbligazioni dovrà essere coordinato e quindi riveduto in tutte le sue parti.

D'altra parte, una *revisione parziale* delle disposizioni in questione non potrebbe far tacere le critiche formulate contro il diritto attuale senza rimettere sul tappeto il principio della *verità delle ditte di commercio*, vale a dire la stessa base del nostro diritto in questa materia. Si deve dunque rinunciare a una revisione delle disposizioni legali; per converso, in via di pratica e nei limiti del diritto vigente, sarà possibile di dare qualche soddisfazione a quelli che reclamano una libertà più grande nella formazione delle ditte di commercio e sopratutto la facoltà pel commerciante di trasmettere la sua ragione di commercio tal quale al suo successore.

La legge esige che la *ditta individuale* indichi il nome del commerciante, non contenga alcun che di non conforme alla realtà e in particolare alcuna menzione che faccia presumere l'esistenza di una società. Se il figlio del primo capo della casa, allo scopo di modificare meno che sia possibile la ditta commerciale, firma « N. N. figlio » questa ditta nulla dice che sia contrario alla realtà e tuttavia contiene tutto ciò che la legge esige. Il fatto che i prenomi del figlio siano differenti da quelli del suo predecessore non rende la ditta illegale, poichè la legge si appaga della menzione del nome di famiglia e i pronomi indicati dalla ditta commerciale non sono dati come quelli del proprietario attuale. Quindi ditte commerciali come « F. Mejer, figlio » o « Vedova Schulze » ecc. ecc. devono essere accettate. Per lo stesso motivo si devono considerare come legali dalle *ragioni sociali* come « figli di N. N. Mejer » o « fratelli » o « eredi » posto che uno dei successori porti il nome contenuto nella ragione e il rapporto indicato nella ditta tra l'antica società e la nuova sia conforme alla realtà. La ragione sociale indica il nome d' uno dei soci, nonchè l'esistenza d' una società: la legge non richiede di più.

È vero che con ditte commerciali formate in questo modo il pubblico è più facilmente indotto in errore. Esse quindi non devono essere ammesse all' inscrizione se non quando, a seconda delle circostanze del caso speciale, non conducono a una dissimulazione, intenzionale o no, del nome del proprietario. Quanto alle società in accomandita, si deve inoltre tener conto delle disposizioni dell'art. 600 C. O.

L'aggiunta alla ditta commerciale indicante l'esistenza di una società, non deve contenere nulla che non sia conforme alla realtà; una casa non può firmare Mejer *fratelli* se non quando essa comprende almeno due soci di questo nome. E nemmeno l'aggiunta può indicare un numero di persone maggiore di quello che comprende realmente la società: la ragione « C. Mejer e fratelli » non è ammissibile se C. Mejer non ha che un fratello. Ma se l'aggiunta è conforme alla realtà, la legge è osservata, e non è necessario che essa sia completa, ossia stilata in guisa da indicare tutti i soci. Allorquando un accomandatario entra in una società già esistente, la ditta commerciale, che indica già l'esistenza di una società, non ha bisogno di essere modificata; la legge esige solamente che la ditta di commercio indichi l'esistenza di una società.

Il fatto che l'aggiunta è incompleta non offre alcun pericolo, posto che ciò non serve a ingannare il pubblico. Una simile ditta commerciale desterà il sospetto di una intenzione sleale, se essa è scelta senza un motivo plausibile sin dal momento della fondazione della casa; e lo stesso avverrà quando una ditta commerciale esistente verrà in questo senso modificata senza che si abbia avuto alcun cambiamento nelle persone dei soci.

L'8 novembre si decise di rinunziare alla revisione delle disposizioni del diritto delle obbligazioni relative alle ditte commerciali, e incaricare il Dipartimento di vegliare a che tali disposizioni siano interpretate ed applicate nel senso delle considerazioni suesposte.

2. — *Inscrizione delle società straniere nel registro del commercio.* — La questione di sapere se si devono ammettere all'inscrizione le succursali delle società straniere costituite secondo un tipo sconosciuto nel diritto svizzero, è

stata fino ad ora controversa. Il Dipartimento l'ha ora risolta affermativamente, e ha diramata una circolare in questo senso alle autorità cantonali di sorveglianza *(Foglio fed.* 1898, IV, 875 — *Foglio off. del commercio*, N. 330, pagina 1375).

Libertà di credenza — Minoranza — Usi locali circa il tempo per il seppellimento.

Su interpellanza rivoltagli, il Dipartimento federale di giustizia ha dichiarato, il 7 novembre 1898, che non si aveva violazione dell'art. 53 al. 2 della Costituzione federale nel fatto che una minoranza religiosa, che reclamava il suono delle campane al seppellimento, fosse obbligata a procedere al seppellimento all'ora voluta dagli usi locali.

Congregazione religiosa — Pretesa affigliazione all'ordine dei gesuiti.

Il Governo del cantone di Turgovia avendo domandato se la congregazione dei redentoristi (Liquoriani) doveva essere considerata come una società affigliata all'ordine dei gesuiti, alla quale sarebbe applicabile l'interdizione dell'articolo 51 della Costituzione federale, il Dipartimento federale di giustizia rispose che non era data la prova dell'affigliazione dei redentoristi alla compagnia di Gesù e che per conseguenza il Dipartimento non aveva alcuna difficoltà a che il Governo turgoviese non ponesse ostacolo di sorta all'attività di questa congregazione fino a quando essa non mirasse alla fondazione di un convento e la libertà di coscienza e di credenza non subisse attentati.

Macellazione di animali secondo il rito ebraico — Non è vietata se avviene fuori del territorio svizzero.

Il comitato della società argoviese per la protezione degli animali ha reclamato contro il fatto, che due macellai di Zurzach esercitavano a Rheinheim (granducato di Baden) una macelleria secondo il rito ebraica e introducevano in Isvizzera la carne degli animali che avevano macellati sull'altra riva del Reno. Il rapporto del Governo argoviese confermava l'esattezza di queste affermazioni, nonchè il fatto che a Thiengen si macella ogni settimana del bestiame per gli abitanti israeliti di Endingen. Il Consiglio federale non ha potuto vedere in questa pratica una violazione del divieto costituzionale della macellazione ebraica. Per sua natura, l'art. 25 *bis* della Costituzione federale è una prescrizione di polizia, di cui il dominio di applicazione non oltrepassa le frontiere della Svizzera. Se la macellazione ebraica è praticata fuori della Svizzera, poco importa da chi, ciò non può costituire una violazione della Costituzione federale. E' per ciò che concerne l' importazione di animali macellati secondo il rito ebraico, il suo divieto non si giustificherebbe nè col testo della disposizione costituzionale, nè collo scopo ch'esso si propone, poichè il divieto della macellazione ebraica non è stato pronunciato per motivi di polizia sanitaria.

Applicazione di leggi federali — Prova a futura memoria — È misura puramente conservativa — Ammissibile durante la sospensione di un giudizio.

In una causa *Bucher* contro *Häfliger*, l'avvocato Beck, in nome dell'attore, aveva rivolto al Tribunale federale un ricorso per violazione degli articoli 59 e 60 della Costituzione federale, e domandata e ottenuta la sospensione della procedura. Nonostante l'ordinanza di sospensione resa dal Tribunale federale, il Tribunale del distretto di Zofinga procedette ad una comparsa per l'ammissione di una prova a futura memoria. L'avv. Beck reclamò per questo al Consiglio federale. Conformemente al preavviso del presidente della seconda Camera del Tribunale federale e a un precedente decreto in un caso analogo, il Consiglio federale ha respinto il ricorso, dichiarando che l'ammissione di una prova a futura memoria non costituiva violazione dell'ordinanza di sospensione emanata dal Tribunale federale, in quanto che essa è una misura puramente conservativa che non potrebbe pregiudicare la questione pendente davanti al Tribunale federale (Art. 45 legge sull'organizzazione giudiziaria fed. 22 marzo 1893; *Foglio fed.* 1898, I. 662; sentenza del Tribunale federale XXIV, 1° N. 11).

Applicazione di leggi federali — Accollamento delle spese di un' inchiesta a un imprenditore — Diritto cantonale applicabile.

La compagnia del Gottardo ha ricorso al Consiglio federale contro una decisione del Consiglio di Stato del cantone d'Uri, che metteva a suo carico le spese occasionate da inchieste relative ad una serie d'accidenti ferroviari. Il Consiglio federale ha respinto il ricorso come infondato, poichè, non decidendo la legge federale sulle fabbriche chi debba sopportare le spese dell' inchiesta ufficiale relativa a un infortunio, la soluzione di tale questione è abbandonata alla legislazione cantonale. Quindi una autorità cantonale non è in contraddizione colle disposizioni della legislazione federale se mette le spese d' inchiesta a carico dell' imprenditore dell' esercizio.

Estradizione coll' Austria — Minaccie d' attentato contro le persone.

In occasione di un caso speciale, l'obbligo di accordare l'estradizione è stato esteso in confronto dell'Austria, con promessa di reciprocità, alle minaccie d'attentato contro le persone. Conformemente all'art. 1 al. 5 della legge federale sull'estradizione 20 gennaio 1892, l'Assemblea federale ne è stata informata con ufficio 29 ottobre 1898.

Estradizione — Rifiutata dalla Francia per minaccie semplici.

Il Governo francese ha rifiutato al Governo svizzero l'estradizione di A. L., prevenuto di minaccie semplici, non proferite con ordine di depositare una somma o di ottemperare ad un'altra condizione (art. 1 n. 15, del trattato d'estradizione franco-svizzero del 1869). In Francia - dichiara il citato Governo - la minaccia non è punita se non è fatta con imposizione o sotto condizioni.

Domanda di azione penale alla Francia — Furto commesso in Isvizzera e ricettazione in Francia.

Un Italiano aveva commesso nel cantone di Vaud un furto con effrazione e trasportati in Savoia gli oggetti rubati, ove li vendette a certo B., di nazionalità francese, che conosceva la loro provenienza. Acquistando tali oggetti, B. si era reso colpevole di ricettazione. Ad istanza delle autorità vodesi, il Consiglio federale ha domandato al Governo francese di farlo processare per questo delitto. Il Governo francese, riferendosi a una sentenza della Corte di cassazione francese in data 19 aprile 1888, rifiutò di far luogo a questa domanda. Secondo la legislazione francese - osserva - la ricettazione non è che un modo di complicità del furto. Per l'art. 59 del codice penale francese, il complice è punito colla stessa pena dell'autore. Ora questo autore, straniero, ha commesso il delitto in paese straniero ed è stato punito conformemente alle leggi di questo paese (cantone di Vaud). Sono dunque queste stesse leggi che dovrebbero colpire **B.**; ma i tribunali francési non hanno nè competenza nè potere per applicare le leggi vodesi. Sicchè non è possibile di processare B. in Francia.

Domanda di azione penale da parte della Francia — Minaccia d'attentato a una persona — Mancanza di prova degli estremi dell'estorsione.

Il Governo francese ha domandato al Consiglio federale di far processare J. S., di nazionalità svizzera e domiciliato in Isvizzera, il quale aveva minacciato di attentato una persona in Francia. Siccome non risultava dagli atti comunicati che l'accusato avesse commesso nello stesso tempo un tentativo di estorsione, ossia proferite delle minaccie coll'intimazione di depositare una somma di danaro o di ottemperare ad altra condizione, il Consiglio federale non ha potuto soddisfare a questa domanda.

Infatti, non vi era delitto previsto dall'art. 1 n. 15 del trattato d'estradizione franco-svizzero 9 luglio 1869 nè da altra disposizione del trattato. In queste condizioni, supposto che J. S. fosse straniero, egli non avrebbe potuto essere consegnato alla Francia. Ora, la Svizzera non può processare un suo nazionale a proposito d'un delitto, per il quale non estraderebbe uno straniero. I principii generali di diritto non ammettono che si trattino i proprii attinenti più severamente che gli stranieri. Un tal procedere sarebbe inoltre in contraddizione colle disposizioni della legge federale sull'estradizione.

◆

Giurisprudenza Ticinese

Esecuzione — Sospensione per decreto presidenziale — Art. 20 legge cant. E. F.

Contro i decreti di sospensione provvisoria dell'esecuzione emanati in base all'art. 20 della legge cant. 27 maggio 1890 di attuazione della legge federale sulla esecuzione non è applicabile il rimedio contemplato dall'art. 601 codice procedura civile.

Sentenza 16 febbraio 1899 del Tribunale d'appello in causa *Guidini* contro *Holtmann*. — Redattore: Bertoni, vice-presidente.

1. Nell'esecuzione n. 5575 la cancelleria del tribunale di Lugano, con lettera 22 ottobre p. p., notificava al rappresentante del creditore Holtmann che con decreto presidenziale dello stesso giorno (non intimato alle parti) era stata sospesa l'esecuzione medesima fino a definizione della causa vertente fra le parti a dipendenza da libello 27 settembre p. p.; — col quale libello il sig. Guidini chiedeva fosse dichiarata la nullità della domanda di vendita 16 luglio 1898, nonchè di ogni altro relativo atto di esecuzione, avendo il creditore lasciato scadere, senza rinnovazione, l'ipoteca in base alla quale aveva chiesta la realizzazione del pegno.

2. Contro questo decreto presidenziale insorse la parte Holtmann, col libello 29 ottobre p. p., chiedendo al tribunale, in contradditorio, la revoca del decreto pronunciato inaudita parte, e ciò all'appoggio degli art. 600 e 601 codice proced. civile.

3. L'appellata sentenza 12 dicemb. p. p., respinge l'istanza Holtmann per il principale motivo che il querelato decreto presidenziale, essendo stato emanato in virtù dell'art. 20

della legge cantonale di attuazione in materia di esecuzione e fallimenti, esso è, per materia, di esclusiva competenza del presidente. Nei casi previsti dall' art. 600, dice la sentenza, la competenza appartiene normalmente al tribunale, ed è solo per circostanze eccezionali che se ne trova momentamente investito il presidente; quindi il contradditorio non fa che far rientrare la causa nella competenza ordinaria; nel caso concreto, invece, la legge ha sottratto al tribunale ogni competenza, ed esso non può sindacare l' operato del suo presidente.

4. Contro i motivi di questa sentenza l'appellante fece valere: che nell'accennata esecuzione il sig. Guidini e suoi liteconsorti avevano fatto un' opposizione la quale venne giudizialmente rigettata; — che contro la domanda di vendita, di cui sopra, il signor Guidini aveva già fatto ricorso all'Autorità di vigilanza, che lo respinse; non esservi nessun caso di sospensione dell' esecuzione, nè quello previsto dall'art. 107 nè gli altri di cui agli art. 85 e 77 legge federale. Non potersi supporre che il legislatore abbia abbandonata la competenza in materia così grave, come quella che può pregiudicare interessi vistosi, alla sola presidenza del tribunale, senza rimedio alcuno, nè di appellazione a giudice superiore, nè di revisione da parte del tribunale.

La parte appellata cercò dimostrare che nella specie ricorreva il caso di sospensione previsto dall' art. 107 citata legge, perchè il signor Guidini, se non rivendica come terzo la proprietà dell' immobile, « ne rivendica la libertà », propugnando la caducità dell' iscrizione ipotecaria che la gravava.

Sopra queste domande ed eccezioni il tribunale ha ritenuto quanto segue:

1. La competenza del presidente a decidere di ogni domanda di sospensione dell' esecuzione essendo fondata in una legge speciale (art. 20 legge cantonale d'attuazione) importa vedere se questa abbia inteso riservare un ricorso ad altra Autorità. Ora il testo dell'art. 20, come lo spirito e lo

scopo del medesimo, escludono tale interpretazione. Esso comprende tre casi di competenza del presidente, rispettivamente del giudice di pace, cioè, oltre alla sospensione dell'esecuzione, la concessione di sequestri, e l'espulsione di inquilini. E poichè per la concessione di sequestri è previsto un altro rimedio, limitato alla contestazione sull'esistenza o meno della *causa* di sequestro, (art. 279 legge federale), è ovvio che la legge cantonale non poteva accordarne uno diverso. Ora, se il rimedio dell'art. 601 proc. civile non è applicabile nel primo numero dell'art. 20 non può esserlo nemmeno negli altri due.

2. Ne viene che nei casi di espulsione d' inquillini e di sospensione dell'esecuzione non ci sia ricorso ed altra Autorità, nè beneficio di contraddittorio. Ciò è grave dal punto di vista del diritto costituendo, e pur troppo degli inconvenienti di una certa gravità si sono già prodotti, senza che nè il Tribunale di appello, nè l'Autorità di vigilanza abbiano potuto impedire un evidente errore. Sotto questo rapporto lo scrivente tribunale non può far proprio l' apprezzamento del proprio giudice, secondo il quale la sospensione dell' esecuzione non potrebbe mai produrre danni considerevoli. D'altra parte, si comprende come il legislatore abbia potuto entrare in questa via. In caso di espulsione d' inquilini il presidente deve, di regola, trovarsi di fronte o ad un escomio senza opposizione, o ad un rigetto della medesima, e ciò spiega come non sia necessario un nuovo contradditorio. Quanto ai casi di provvisoria sospensione dell' esecuzione, essi sono tutti previsti in modo speciale e tassativo dalla legge federale. Il presidente non ha che a compiere un atto di trafila, ove si verifichi o il caso previsto dall' art. 107, o quello dell'art. 77, cioè quando sia adito da un' istanza giudiziale. (Il caso dell'art. 85 legge federale non entra in argomento). Nè l'appellazione, nè il contraddittorio nelle vie dell'art. 601 proc. civile, cioè con una discussione la quale può sempre essere procrastinata, tra prima e seconda istanza, di almeno dodici settimane, hanno potuto sembrare opportuni al legislatore per moderare l'uso di questa facoltà.

Nella fattispecie il decreto querelato non dice neppure in virtù di qual dispositivo di legge od in vista di quale fatto sia stata ordinata la sospensione. Arguendo dalle circostanze, si può ritenere che il presidente abbia creduto applicabile l'art. 107, ravvisando nel libello del signor Guidini, 27 settembre p. p., una causa di rivendicazione di terzo.

Questo tribunale non può pronunciarsi sulla plausibilità di tale estensiva ed eccezionale interpretazione della legge, la quale, come si è detto, ha regolato la materia delle sospensioni in modo completo, ed indicando per ogni caso, se essa sia di competenza dell'Autorità giudiziaria o dell'ufficiale dell'esecuzione. Ma, trattandosi di un decreto di natura provvisionale rilasciato ad una parte dietro sola sua istanza, esso è per sua natura sempre soggetto ad essere riesaminato, ed al caso modificato o revocato da quella medesima Autorità che lo ha emesso.

In ogni caso questo tribunale non può correggere la legge, ed anche quando dalla stretta applicazione della medesima potesse derivare un diniego di giustizia pel fatto che una parte fosse condannata senza essere udita nelle sue ragioni, non avrebbe qualità per impedirlo.

Azione possessoria — Nozione della turbativa.

Non havvi turbativa del possesso nella minaccia proferta di voler fare sul nostro bene un atto che esclude il nostro diritto, e neppure nelle vanterie stragiudiziali e in pretese verbali proferite in giudizio.

Sentenza 18 febbraio 1899 del Tribunale di appello in causa ***Canonica*** **contro** ***Quadri.*** **— Redattore: Rusconi, presidente.**

L'azione possessoria è data dalla legge per la difesa del possesso. Ma perchè di questa azione se ne possa far uso, occorre che siasi verificata una vera turbativa al possesso, cioè un fatto che abbia tolta o diminuita la ragione che ad altri spetta, dimostrata da un legittimo possesso.

Il turbamento del possesso può essere naturale o di fatto, ed anche civile ossia di diritto. Nel primo caso arreca una vera turbativa al possesso ogni atto che accenni all'esclusione del godimento della cosa da un altro posseduta come sarebbero gli atti di chi si ponesse a coltivare il nostro bene, a raccoglierne i frutti, ad abbattere piante, a demolire muro di cinta, sradicare una siepe, ad aprire una strada, ecc. ecc., sul bene da noi posseduto (vedi Baratono vol. I, N. 170). Non basta, quindi, perchè vi sia turbativa al possesso, la minaccia, od il proposito espresso per parte di un terzo, di voler fare sul nostro bene un atto che escluda il nostro diritto. Nel secondo caso il turbamento civile del possesso (come osserva il citato autore), deriva da un atto giudiziale od altrimenti solenne e preciso col quale si contesta l'altrui possesso. Non basta però, a costituire la turbativa civile la pretesa manifestata con semplici parole, quand'anche proferte disputando in giudizio, colle quali si contende la proprietà od il possesso di una cosa a qualcuno; poichè le semplici pretese verbali non lasciono alcuna traccia e non portano ostacolo al godimento del possessore. Le stesse minacciose manifestazioni non costituiscono per sè sole turbamento di fatto nè di diritto. La legge contro tali atti suppedita altri rimedi, ma non già l'esperimento dell'azione possessoria (Baratono, volume citato, n. 177).

Applicando questi principii, risulta in modo evidente che nel caso concreto non si riscontra nè una turbativa di fatto nè di diritto che autorizzasse l'attore a procedere contro il convenuto coll'azione possessoria, la quale, per conseguenza, deve essere annullata. Ed in vero non vi fu una turbativa di fatto, poichè l'attore, di fronte alle esplicite impugnative del convenuto non ha neppure tentato la prova per dimostrare che quest'ultimo avesse compiuto un fatto veramente lesivo del suo possesso; anzi l'attore stessso si limitò ad affermare nel suo atto d'esposizione sull'interdetto, ch'egli erasi convinto che si stava preparando qualche cosa che doveva tornare di pregiudizio alla sua casa; che si trattava, cioè, di un tentativo, di un preliminare di turbato possesso; non, dunque, di un fatto. Non vi fu turbativa civile ossia di diritto, perchè come si è visto sopra, le vanterie stragiudiziali e neppure le pretese dal convenuto proferite nelle allegazioni di causa possono considerarsi come turbativa civile. Nè vi fu, da parte Quadri, una cessione in causa: poichè per avere egli dichiarato di non aver mai inteso di molestare il Canonica ne' suoi diritti, non ha fatto altro che dimostrare la infondatezza dell'azione cui aveva fatto il ricorso il Canonica; quindi una tale dichiarazione non può ritenersi una cessione in causa.

Contravvenzione — Informazioni del giudice di pace — Art. 314 cod. proc. pen.

Non si menomano i diritti della difesa, omettendosi dal giudice di pace l'assunzione delle informazioni preliminari, di cui all'art. 314 cod. proc. pen.

Decreto 22 febbraio 1899 del Tribunale d'appello, sopra ricorso *Livi*. — Redattore: **Lafranchi**, giudice.

Il ricorrente vuol desumere la menomazione dei suoi diritti di difesa da ciò che, in seguito alla querela, il giudice di pace non ottemperò al prescritto dell'art. 314 della procedura penale.

La disposizione di quest'articolo non deve intendersi nel senso voluto dal ricorrente, che cioè le Giudicature di pace debbano sempre, in tutti i casi di contravvenzioni, far luogo ad una specie di inchiesta preliminare. Trattandosi in concreto caso di un fatto semplicissimo, comprovato dal referto di due persone giurate e dalle apparenze dei pesi non bollati, quali vennero a tale uopo requisiti e consegnati alla Autorità, e dall'ammissione del denunciato, non si sa comprendere quali altre informazioni potessero essere raccolte da una preliminare inchiesta.

Pignoramento — Rivendicazione del terzo — Assegnazione del termine ad introdurre l'azione — Art. 106 e 109 E. F.

Il possesso nel senso degli articoli 106 e 109 E. F. non è il possesso giuridico e civile degli oggetti, ma la sola e propria detenzione materiale.

Decreto 22 febbraio 1899 dell' Autorità superiore di vigilanza sopra **ricorso** *Von Mentlen* c. *Zunino.*

I. In una esecuzione n. 6852, intrapresa dalla signora Valeria Von Mentlen contro Buletti Pietro fu Michele, ora eredi, in Giubiasco, l'impiegato dell'ufficio procedeva alla oppignorazione di diversi mobili e semoventi al domicilio del debitore ove trovò certa signora Giulia Zunino, altra dei coeredi predetti, la quale dichiarò che i beni staggiti erano di proprietà di suo marito Zunino Pietro, ora assente. L'Ufficio applicava l'art. 106 della legge fed. d'esec. e fall., ed assegnava al rivendicante il termine di dieci giorni per far riconoscere giudizialmente le proprie ragioni di proprietà sui mobili oppignorati. Contro tale provvedimento si aggrava all'Autorità inferiore di vigilanza la signora Giulia Zunino sostenendo essere applicabile l'art. 109 della legge fed., poichè i beni oppignorati si trovano in possesso del terzo rivendicante Zunino Pietro, rappresentato dalla ricorrente sua moglie.

La creditrice contro-osserva che la famiglia Buletti fu Pietro è ora rappresentata dalla vedova Vittoria Buletti e dalle sue figlie, tra le quali figura la signora Giulia maritata Zunino, coabitanti in Giubiasco, dove dimorava il debitore diretto Buletti Pietro, mentre il signor Zunino Pietro trovasi da molti anni in America. In tale stato di cose i beni oppignorati devono ritenersi nel possesso dei debitori Buletti, i quali ne hanno la libera disposizione, e non già del signor Zunino, degente nelle Americhe; per cui chiedesi la rejezione del ricorso sopra riassunto. L'Ufficio di esec. e fall. di Bellinzona non prendeva conclusioni, lasciando all'Autorità inferiore di vigilanza il compito di decidere, la quale Autorità, appoggiandosi ad un istromento d'acquisto della casa dove abitano i debitori, mediante cui lo stabile è passato in proprietà di Zunino Pietro, ritenendo i mobili in possesso del proprietario della casa stessa, accoglieva il ricorso Zunino accollando alla signora Von Mentlen le spese di cancelleria, oltre ad una indennità di fr. 5 per titolo di spese a favore del ricorrente.

Da qui nuovo ricorso all'Autorità superiore di vigilanza della signora creditrice, col quale, in base ai ragionamenti prima presentati all'Autorità inferiore di vigilanza, chiedesi l'annullazione di quella decisione, e la eliminazione del dispositivo circa le spese accordate alla signora Zunino, in quanto che la tariffa federale non concede ripetibili di sorta.

II. Risulta dagli atti che i debitori eredi fu Pietro Buletti sono la vedova di questi e le figlie, fra le quali la ricorrente Zunino, che convive in Giubiasco con sua madre nella casa comperata da Pietro Zunino, e questi trovasi da parecchio tempo in America. Trattasi quindi di vedere in possesso di chi si trovano i beni oppignorati, se cioè del terzo rivendicante signor Zunino Pietro, o non piuttosto dei debitori eredi Buletti.

Al quale proposito è ormai pacifico nella giurisprudenza formatasi sugli art. 106 e 109 legge fed. esec. e fall., che il possesso nel senso degli articoli citati non è il possesso giuridico e civile degli oggetti, sibbene la sola e propria detenzione materiale. Il testo tedesco della legge, dice il Tribunale federale in un suo recente giudizio (20 aprile 1898) è assolutamente esplicito a questo riguardo usando, invece della parola *Besitz*, *possesso*, la parola *Gewahrsam*, *detenzione*, la quale è certamente quella che corrisponde all'intenzione del legislatore. I mobili staggiti non possono quindi ritenersi nel possesso del signor Pietro Zunino, degente nelle Americhe, il quale non ha nessuna detenzione degli stessi, mentre essi si trovano alla libera ed immediata disposizione della vedova Buletti e della costui figlia Zunino, entrambe eredi del proprio marito e padre debitore.

La proprietà della casa di abitazione in Giubiasco non fa presumere che i mobili che si trovano in essa siano nel possesso del padrone signor Zunino; mentre i coniugi Zunino, non convivendo assieme, non possono pretendere ad un compossesso, ad una codetenzione degli enti mobili che trovansi a Giubiasco nello stabile di proprietà del marito.

È pure da accogliere la domanda di eliminazione del dispositivo che accorda alla signora Zunino fr. 5 a titolo di spese, in quanto che la tariffa federale non permette per questi ricorsi di accordare alla parte vincitrice ripetibili di sorta. Vedasi l'art. 57 della tariffa.

Esecuzione — Contro eredità indivisa — Notificazione degli atti — Art. 49 e 64 E. F.

Trattandosi di una esecuzione per un credito contro coeredi in comunione, l'esecuzione potrà essere continuata sui beni indivisi dell'eredità, anche se il precetto esecutivo venne intimato ad un solo dei coeredi (1).

Decreto 22 febbraio 1899 dell'Autorità superiore di vigilanza sopra ricorso *Martinetti* c. *Bonzanigo-Mezzegra*.

I. La signora Carolina Bonzanigo nata Mezzegra, da Bellinzona, promuoveva esecuzione contro gli eredi Martinetti Giuseppe qm. Agostino, in Iragna, per ottenere il pagamento di certo suo credito verso gli stessi. Il relativo precetto esecutivo veniva comunicato il 4 ottobre 1898 a mezzo postale alla signora Martinetti Maddalena vedova fu Giuseppe, in Iragna, ed allo stesso non veniva mossa opposizione. Chiedevasi quindi la prosecuzione degli atti esecutivi contro i debitori, sotto data 14 novembre 1898, e procedevasi al relativo pignoramento addì 18 novembre detto anno.

---

(1) vedi *Nota*.

Contro tale oppignorazione e contro gli atti esecutivi tutti insorgevano le coeredi Maria, Anna e Virginia Martinetti fu Giuseppe, da Iragna, loro domicilio, nonchè l'altra sorella Monica Genini in Cresciano, e ne chiedevano la nullità, non essendo loro stato intimato precetto esecutivo, mentre la signora Maddalena Martinetti, madre delle istanti ed analfabeta, nega di averne ricevuto alcuno. Anche se lo avesse ricevuto, non avrebbe valore quell'atto di fronte alle eredi Martinetti, poichè la signora Maddalena predetta non è che usufruttuaria di una porzione dei beni relitti dal defunto suo marito, decesso intestato. In forza quindi degli art. 64 e 70 legge fed. esec. e fall., il pignoramento e gli atti relativi sono da annullare.

Contestava quelle circostanze di fatto la creditrice, asserendo che il precetto esecutivo fu spiccato contro gli eredi Martinetti, e comunicato dall'impiegato postale nel domicilio paterno alla vedova Maddalena convivente coi debitori, il che è perfettamente regolare trattandosi di eredità ancora indivisa da iniziare contro la massa ereditaria al luogo del domicilio del defunto, giusta l'art. 49 legge fed. e da notificare secondo i prescritti dell'art. 64. Del resto, la vedova Maddalena Martinetti, dopo la morte del marito, ha gerito gli interessi domestici come rilevasi da diverse lettere che si producono, mentre la figlia Anna, presente al pignoramento, non sollevò nessun reclamo di sorta, segno questo che era conoscente del precetto esecutivo.

L'Autorità inferiore di vigilanza respingeva il ricorso Martinetti caricando agli stessi le spese.

Donde nuovo ricorso all'Autorità superiore di vigilanza, in cui sostiensi la falsità delle lettere Martinetti tendenti a stabilire che la vedova era l'amministratrice della sostanza relitta dal marito, non essere vero che le coeredi convivano colla madre, mentre una di esse è maritata a Cresciano, inveritiero che l'impiegato postale non abbia trovato alcuna coerede al loro domicilio, in quantochè due di esse non si sono mai allontanate dalla loro abitazione in Iragna, erroneo che la sostanza Martinetti sia tuttora in comunione, perchè non fu ottemperato ai disposti degli articoli 80 e seguenti della legge ipotecaria ticinese. Il precetto esecutivo mancare della indicazione della parte debitrice, mentre poi si sarebbe dovuto procedere per via di realizzazione del pegno trattandosi di titolo ipotecario. Nel ricorso, oltre a quanto sopra, ripetevansi le ragioni già addotte avanti l'Autorità inferiore di vigilanza.

Al reclamo Martinetti la creditrice opponeva essere il ricorso tardivo, poichè la decisione dell'Autorità inferiore di vigilanza è stata comunicata il 24 gennaio p. p., mentre il ricorso pervenne alla cancelleria di appello solo l'8 febbraio p. p., ed essere infondato in merito pelle ragioni sopra riassunte, e quindi da respingere.

II. *a*). L'eccezione di tardività opposta al ricorso non regge in fatto, in quanto che risulta dagli atti di causa che fu trasmesso in tempo alla cancelleria del tribunale di prima istanza, presso il quale trovasi l'Autorità inferiore di vigilanza che aveva preso la decisione contro cui è reclamo, il che basta per fissare la data del ricorso, secondo che è disposto dall'art. 2 dell'ordinanza federale 24 dicembre 1892 che così suona: « Ogni ricorso diretto all'Autorità di vigilanza di grado incompetente, come per esempio, a quella cantonale anzichè all'Autorità inferiore di vigilanza, dev'essere trasmesso d'officio alla competente Autorità. Il ricorso data dal giorno in cui fu diretto all'Autorità incompetente ».

b). L'impugnativa della ricevuta del precetto esecutivo si appalesa non conforme al vero di fronte alla dichiarazione dell'impiegato postale di avere, cioè, notificato il precetto esecutivo alla signora Martinetti Maddalena vedova fu Giuseppe di Iragna. E tale notifica deve aversi siccome fatta in nome e per conto degli eredi Martinetti, con parte dei quali convive la signora Maddalena predetta. Ben è vero che nel ricorso d'appello sembrasi voler escludere tale convivenza, ma ciò non è detto esplicitamente, se non per una sola delle sorelle, la signora Monica maritata Genini in Cresciano —

mentre in quell'atto si sostiene ancora che le altre sorelle sieno state costantemente in casa loro in Iragna, nei locali di loro abitazione per inferirne che il precetto avrebbe potuto essere alle stesse notificato — ciò che prova che queste sono in Iragna e formano una sola famiglia colla madre. In ogni modo, ove fosse il contrario, tornava ad esse facile il provare di formare una separata economia da quella della madre. Le lettere in atti provano che la madre geriva gli affari di famiglia, e queste lettere se non sono state scritte dalla medesima, denno però essere state stese in nome suo e dietro incarico di lei, non essendo presumibile il falso che troppo facilmente si viene sostenendo a parole negli atti che ci sono sottoposti.

Ond'è che la notifica del precetto esecutivo deve ritenersi come regolarmente fatta ad una persona adulta della famiglia Martinetti, non essendo dimostrato che le sorelle coeredi (meno la signora Genini) formino separata economia dalla loro madre, cui fu rimesso il precetto esecutivo, mentre è forte presunzione che la madre conviva colle figlie nubili sotto al comune tetto di famiglia.

Qualora poi si volesse anche risolvere la controversia dal punto di vista del diritto successorio competente alla vedova Martinetti sulla sostanza del defunto suo marito, anche questa devesi riguardare come cointeressata nella successione maritale per diritti di usufrutto competenti alla stessa, essendo questi diritti tali da attribuirle una interessenza nella eredità, interessenza che viene accresciuta o diminuita a seconda che si accresce o diminuisce l'asse dividendo, sia per debiti gravitanti lo stesso, sia per gli eventuali valori che possono entrare a formarlo.

Tardiva poi è l'eccezione mossa alla regolarità del precetto esecutivo per pretesi difetti di indicazione delle persone dei debitori, poiche tale eccezione doveva essere proposta contro quell'atto primordiale dell'esecuzione, entro i dieci giorni dalla sua notifica, e non già dopo il pignoramento. Non è poi caso di occuparci in questa sede dell'altro appoggio del ricorso consistente nel dire che la esecuzione doveva essere intrapresa nelle vie di realizzazione del pegno piuttosto che in quelle del pignoramento, sia perchè ciò doveva essere chiesto nei dieci giorni dalla notifica del precetto, sia perchè non è vietato al creditore pignoratizio di rinunciare alla realizzazione del pegno per procedere nella comune via del pignoramento. Le conseguenze di tale fatto non formano materia della presente decisione e sulle stesse la scrivente non deve portare giudizio.

NOTA. Non possiamo ammettere l'esattezza della decisione dell'Autorità superiore di vigilanza, e, siccome si tratta di questione, che ha una grande importanza pratica, ci permettiamo di esprimere sull'argomento la nostra opinione.

Fissiamo anzitutto il punto di fatto. La signora Bonzanigo ha un credito verso gli eredi Martinetti Giuseppe q.m Agostino, dipendente da un obbligo professato dal defunto Martinetti Giuseppe in data 4 maggio 1844 per la somma capitale di fr. 389,98, sulla quale sono in arretrato dei fitti per un importo di fr. 338. La domanda di esecuzione venne dalla creditrice presentata contro Martinetti Giuseppe q.m Agostino, ora eredi, di Iragna. L'ufficiale di esecuzione staccava il precetto esecutivo, indicando come debitori gli eredi Martinetti Giuseppe q.m Agostino e lo trasmetteva al mezzo postale alla signora Maddalena vedova fu Giuseppe Martinetti. Non essendo stata sollevata nessuna opposizione, la creditrice domandava il proseguimento della esecuzione, il che diede luogo all'atto di pignoramento 14 novembre 1898, col quale vennero pignorati dei beni immobili di proprietà non della intimata Maddalena Martinetti, ma degli eredi fu Giuseppe Martinetti. Anzi dalla esecuzione furono esclusi dei beni mobili, che la intimata rivendicò come suoi propri.

Fu chiesta la nullità del pignoramento per violazione degli articoli 64 e 70 della legge federale sulla esecuzione, perchè il precetto esecutivo non venne notificato a tutti i debitori, contro i quali il pignoramento venne effettuato. Noi riteniamo l'eccezione pienamente fondata, ed erronei gli argomenti, coi quali venne rigettata dall'Autorità di vigilanza.

In primo luogo ci sembra irricevibile la domanda stessa di esecuzione presentata all'ufficio. L'art. 67 della legge federale sulla esecuzione al n. 2 prescrive che la domanda di esecuzione deve enunciare il nome ed il domicilio del debitore e, al caso, del suo legale rappresentante. In concreto debitori erano i singoli eredi del fu Giuseppe Martinetti, e per ottemperare al chiarissimo dettato della legge doveva nella domanda essere specificato il loro nome (nome di battesimo e di famiglia) ed il loro domicilio.

Ma l'ufficiale di esecuzione ha creduto di accogliere la domanda, e ha poi staccato il precetto esecutivo contro gli eredi fu Giuseppe Martinetti, non indicati per nome e domicilio, intimando per essi alla vedova Maddalena. Questa non è però una legale rappresentante (1) degli eredi fu Giuseppe Martinetti; può essere una coerede, in quanto per legge ha l'usufrutto sopra una parte dell'eredità del marito. Il precetto esecutivo ad essa intimato non poteva legalmente ritenersi come notificato ad altre persone e non poteva dar luogo ad un pignoramento contro di esse. Del tutto indifferente è che queste convivessero o meno colla persona intimata, che abbiano o non abbiano saputo dell'esecuzione incoata, e del pari irrilevante è che la persona, a cui la notificazione fu fatta, abbia in altri affari figurato come amministratrice degli interessi della comunione ereditaria. La legge di esecuzione si esprime in termini precisi: il precetto esecutivo, base del procedimento esecutivo, si intima al debitore od al suo legale rappresentante, ed un pignoramento sopra beni di debitori, a cui non venne fatta notificazione del precetto, è puramente arbitrario. È qui in giuoco un principio fondamentale della legge. Il debitore escusso deve essere direttamente avvertito della esecuzione e messo in mora di far valere la eventuale sua opposizione. L'autorità di vigilanza commette una deplorevole confusione dando alla questione il carattere di una semplice formalità nella notificazione dell'atto. Non trattasi qui di decidere se una notificazione sia stata o meno regolare, ma se esecuzione esista contro le persone, contro le quali in realtà non venne introdotta, perchè non indicate nella domanda di esecuzione e negli atti susseguenti.

---

(1) Repertorio 1899, pag. 207.

La legge di esecuzione permette ed ordina anzi in un solo caso che la esecuzione venga promossa contro la massa ereditaria, anzichè contro la persona dei singoli eredi. Il caso unico è quello contemplato dall'art. 49 della legge (1). Ma il disposto non è applicabile in concreto, riferendosi esso alla situazione speciale della separazione del patrimonio del defunto da quello degli eredi. Non si comprende invero, come mai dall'articolo 49 siasi potuto dedurre, che la legge autorizzi di notificare gli atti di esecuzione ad un solo dei coeredi, di praticare poi il pignoramento a danno di tutti o su tutti indistintamente i beni ereditari.

L'erorre palmare delle autorità nostre di vigilanza e prima di tutto dell'ufficiale di esecuzione deriva dai concetti che predominano nel nostro Cantone riguardo agli obblighi dei coeredi e alle azioni che si promuovono contro di loro, concetti, che riteniamo contrari ai principii giuridici, ai quali sarebbe ormai tempo di far ritorno. Dall'articolo 511 del codice civile del 1837, che venne conservato anche nella riforma che di esso codice si fece nel 1882 onde coordinarlo col codice federale sulla obbligazione, si è inferito, che gli eredi sono solidalmente tenuti pei debiti della eredità. L'articolo 510 (art. 588 cod. att.) stabiliva bensì, che i debiti e i pesi ereditari o sono soddisfatti coi beni dell'eredità o si dividono nella proporzione nella quale è divisa l'eredità medesima, ma l'art. 511 aggiungeva che ogni coerede ha il diritto di chiedere, prima della divisione, o la liquidazione e il pagamento dei debiti dell'eredità, *o di essere abbastanza garantito per tutti gli effetti della solidarietà*. La nostra giurisprudenza dedusse da questo dispositivo, che gli eredi sono responsabili solidalmente pei debiti ereditari, anche quando sia avvenuta una divisione fra gli eredi. Questo modo di vedere è in antitesi col principio consacrato dalla legislazione napoleonica e passato poi nella legislazione di quasi tutti gli Stati, che gli eredi sono tenuti pei debiti e pesi ereditari personalmente in proporzione della loro quota. È nostra opinione che i citati articoli del codice civile nostro non consentano la lata interpretazione data loro dalla giurisprudenza nel senso di ammettere la solidarietà per tutti i debiti ereditari. Constatiamo però il fatto, che tale solidarietà è ormai da noi ritenuta come un assioma contro cui non è quasi lecito insorgere, e tale solidarietà dura all'infinito senza restrizione di tempo, si trasmette da una successione all'altra con tutti i suoi effetti, cosicchè nessuno è sicuro di non essere un giorno o l'altro azionato pel pagamento di un debito, di cui ignorava l'esistenza, e che dipende da una eredità, nella quale fu interessato il suo nonno o bisnonno.

---

(1) Vedi Commentario Colombi sull'art. 49.

Ma chiudiamo la parentesi e torniamo alla nostra questione. Parallelamente colla solidarietà fra gli eredi, che si volle sancita dal codice civile, l'articolo 120 del Codice di procedura civile del 1843 ha stabilito che gli eredi si citano nella persona di uno di essi. La pratica processuale si è sviluppata in modo, che la norma si è applicata sia durante la comunione che dopo la divisione dell'eredità, per cui chi ebbe un diritto verso una persona defunta può rivolgere, in caso di contestazione, l'azione contro un solo de' suoi eredi, e non è poi ben chiaro se, ottenendosi giudizio di condanna contro di lui, esso debba far stato anche per gli altri coeredi. Si è sempre in ogni modo ritenuta pienamente conforme al sistema del nostro codice civile e della nostra legge processuale la azione esecutiva promossa contro gli eredi di un *de cujus*, intimando per tutti ad uno di essi, ed effettuando poi il pignoramento a carico di tutti.

Se questo poteva ritenersi possibile colla interpretazione adottata della nostra legge cantonale, non lo è più colla legge federale, e l'autorità di vigilanza avrebbe dovuto cogliere l'occasione per mettere ciò in evidenza e rompere finalmente con una pratica oltremodo deplorevole, che consente la spogliazione di un preteso debitore senza che sia avvisato e messo in grado di difendersi. Supposta come vera la solidarietà fra gli eredi per i debiti dell'eredità, la conseguenza è che si può agire esecutivamente contro uno degli eredi pel pagamento dell'intero debito. Ma intimando ad uno solo di essi, la esecuzione deve aver luogo contro di lui e sui suoi beni, salva a lui l'azione di regresso contro i coeredi, condebitori solidali. Se intendesi invece di agire contro tutti gli eredi, l'azione esecutiva deve essere promossa contro tutti, gli atti devono essere notificati a ciascuno di loro, il secondo capoverso dell'art. 70 della legge federale sulla esecuzione disponendo chiaramente, che se per lo stesso debito si procede a un tempo contro più debitori, si notificherà a ciascuno uno speciale precetto, salvo che alcuni di essi abbiano un comune rappresentante. E notisi, che non havvi a fare distinzione fra eredità tuttora in comunione e eredità divisa. Anche nello stato d'indivisione non si può in base ai principii generali di diritto ed alla legge sulla esecuzione, supporre che uno degli eredi sia il rappresentante di tutti gli altri. Tale rappresentanza non è avantutto la rappresentanza legale, a cui crediamo si riferisca anche il secondo capoverso dell'art. 70; se però si volesse dare all'espressione di rappresentante comune un più esteso significato, la rappresentanza non potrebbe ritenersi che in forza di mandato, che non è menomamente provato dal fatto, che uno degli eredi abbia per avventura amministrato i beni ereditari senza opposizione dei coeredi. Un mandato tacito non può estendersi oltre le facoltà di una semplice amministrazione, tra cui non può comprendersi quella di accettare le conseguenze di un'azione esecutiva, che il creditore intenzionalmente omette di promuovere contro tutti gli interessati.

Avv. S. Gabuzzi.

Sospensione dell'esecuzione — Impignorabilità dell'ente — Incompetenza dell'autorità giudiziaria — Decreto presidenziale senza rimedio.

L'autorità giudiziaria non può decretare la sospensione della esecuzione, appoggiandosi al fatto che l'ente pignorato è escluso per legge dal pignoramento.

Tuttavia l'autorità superiore di vigilanza non può sindacare il decreto del presidente del tribunale, che pronunciò non quale autorità inferiore di vigilanza, ma come autorità giudiziaria.

Decreto 22 **febbraio 1899 dell'Autorità superiore di vigilanza sopra ricorso** *Cavalli.*

I. Nell'esecuzione numero 6668 intrapresa dal signor Cavalli, l'Ufficio procedette il 12 luglio 1898 al pignoramento di una bovina, già costituita in pegno del creditore con scrittura 20 giugno 1897, in atti; ma (al dire di quest'ultimo) il debitore avendo nel frattempo arbitrariamente alienato il pegno, per il che riserva l'azione penale, chiese il pignoramento sull'eventuale eccedenza di un'altra esecuzione sopra due altre bovine, come a verbale 8 novembre p. p.. L'incanto di queste due bovine era fissato per il 26 gennaio p. p., quando il presidente del tribunale di Locarno, non quale Autorità inferiore di vigilanza, ma quale Autorità giudiziaria emanava un decreto 25, gennaio, col quale, ad istanza di uno dei debitori ordinava la sospensione dell'incanto *della bovina*, e la riconsegna della medesima, ritenendo che essa fosse l'unica posseduta dal debitore e fosse necessaria al sostentamento della sua famiglia a' termini dell'art. 97 n. 4 della legge esec. e fall.;

Ricorrendo a questa sede il creditore, fà valere che il presidente prefato era incompetente ad emanare tale decreto, perchè come Autorità giudiziaria sarebbe stato di cognizione del giudice di pace per ragione di valore — e come Autorità di sorveglianza non poteva pronunciare sopra una domanda desunta dall'art. 97 legge esecuzione se non in contraddittorio fra le parti, e perchè in ogni caso, essendo decorso il termine di reclamo, il pignoramento era cresciuto in forza. — Chiede pertanto, in via provvisionale, l'ordine di riconsegna della bovina all'Ufficio, ed in merito l'annullazione del decreto.

Il signor Turri risponde proponendo l'incompetenza di questa sede, essendo il decreto di sospensione di natura giudiziaria.

Il presidente propone la stessa eccezione, ed osserva quanto alla competenza per ragione di valore che questo era indeterminato, e fa valere l'annuenza del creditore.

L'Ufficio conferma la verità dei fatti addotti dal ricorso ed osserva che non fu trovata se non un unica bovina, quella che fu riconsegnata d'ordine del presidente.

II. Lo scrivente Ufficio è dolente di vedersi, per ragioni di forma, nell'impossibilità di ammettere il ricorso.

È fuori di contestazione che il presidente del tribunale di Locarno ha agito non quale Autorità di sorveglianza, ma quale autorità giudiziaria. L'esame dei gravami contro il suo operato sfugge per ciò solo alla competenza di qualunque Autorità di vigilanza, ancorchè esso presidente non abbia nelle sue osservazioni nulla detto di sufficiente ad infirmare le ragioni indicate nel ricorso.

Dal punto di vista della legge di esec. e fall., è evidente che qualunque istanza diretta a far escludere dal pignoramento determinati enti necessari alla sussistenza del debitore e della sua famiglia doveva essere diretto all'Autorità di vigilanza. È altresì evidente che questa avrebbe dovuto dichiarare tardivo il reclamo.

Ma la questione fu proposta e giudicata in via giudiziaria; ora, sebbene nè dalla legge federale, nè da quella cantonale di esecuzione, nè dal querelato decreto, nè dalle osservazioni fatteci dal giusdicente, appaia in qual modo i titoli di cui all'art. 92 legge esec. e fall., possano dar luogo ad una domanda di sospensione dell'incanto e di restituzione delle cose pignorate, senza che penda in proposito nessuna azione giudiziale e nessun ricorso all'Autorità di vigilanza, — l'annullazione di una decisione giudiziaria sfugge dalle attribuzioni di questo ufficio.

In recente caso analogo anche il Tribunale d'appello ha dovuto dichiarare la propria incompetenza, non essendo il decreto presidenziale, nè appellabile, nè suscettibile del rimedio di cui all'art. 601 proc. civile. Ne viene, bisogna convenire, una posizione di diritto assai penosa, una mancanza di mezzi di rimedio contro un eventuale errore di una presidenza. Ma l'Autorità scrivente non ha potere di ciò impedire, e deve limitarsi a raccomandare una maggiore circospezione nell'emettere tali decreti, non suscettibili di altri rimedi che della revoca da parte della stessa presidenza che li ha emessi.

ANNO XIX. SERIE II. FASCICOLO 7° APRILE 1899.

I LAVORI PREPARATORI DEL CODICE CIVILE FEDERALE

Diritto delle persone e di famiglia.

I.

Già sino dal dicembre 1896 venne pubblicato il progetto del primo e secondo libro del codice civile federale contenente il diritto delle persone e della famiglia. Il progetto fu elaborato dal signor professore dott. Eugenio Huber e sottoposto dal Dipartimento all'esame di una commissione composta dal sig. cons. federale Müller, dal redattore del progetto e dai sigg. consiglieri di Stato dott. Gobat di Berna, giudice federale dott. Hafner, e dott. Leo Weber, già segretario del Dipartimento federale di giustizia, ora giudice federale. Da questa commissione il progetto ricevette la forma, nella quale fu dato alla pubblicità. La traduzione francese venne eseguita dal signor cons. di Stato Gobat. Il Dipartimento federale manifesta la intenzione di sottoporre il progetto all'esame di una commissione più numerosa, provocando intanto chiunque s'interessa alla cosa a far conoscere al dipartimento i desideri, le osservazioni e le proposte sui punti che sembrano dover essere modificati o completati.

Il lavoro di legislazione che ci è presentato è tanto importante, che crediamo di fare cosa gradita ai nostri colleghi del Ticino, facendone un esteso riassunto ed esprimendo in pari tempo il desiderio, che essi abbiano ad occuparsi maggiormente della riforma del diritto civile, che si sta elaborando al di là del Gottardo e che in epoca forse assai più vicina di quella che non si pensi sostituirà le istituzioni civili che ci reggono attualmente. Confrontando il progetto col codice civile nostro non dobbiamo certamente deplorare la scomparsa della legge nostra col sacrificio della relativa autonomia cantonale, ma questo non esclude che anche il Ticino possa contribuire a far sì, che il codice civile uniforme federale non urti troppo colle sue condizioni attuali e tenga calcolo anche de' suoi speciali bisogni ed interessi.

Il primo libro è intitolato *delle persone;* il libro secondo *della famiglia.* Il primo libro va dall'art. 1 all'art. 106, il secondo dall'art. 107 all'art. 484. Il libro delle persone si divide in due titoli: il primo tratta degli individui, il secondo delle corporazioni e fondazioni. Ogni titolo si suddivide in sezioni. Così il titolo primo del libro primo comprende due sezioni: il diritto della persona e la prova dello stato civile. Il titolo secondo ha quattro sezioni: disposizioni generali, — riunioni, — fondazioni, — altre corporazioni o stabilimenti.

Il libro secondo si suddivide in dieci titoli, notando che a vece d'incominciare la numerazione col libro, continua quella del libro antecedente. Per tal modo il primo titolo del libro secondo è il terzo titolo. Forse nella redazione definitiva del codice sarà bene attenersi al sistema attuale, secondo cui per ogni libro s'incomincia una speciale numerazione delle suddivisioni principali delle materie, in titoli o capitoli. Bisogna notare che il libro si divide in tre parti, la prima intestata « il diritto matrimoniale, la seconda « la parentela », la terza « la tutela ». I titoli della prima parte sono quattro: Del matrimonio — del divorzio — degli effetti del matrimonio — dei regimi dei beni tra i coniugi. La seconda parte ha pure tre titoli: la filiazione legittima — la filiazione illegittima — la famiglia; la terza parte del pari tre titoli: organizzazione della tutela — amministrazione della tutela e fine della tutela.

L'art. 1 stabilisce il principio generale che ogni individuo gode dei diritti civili. Entro i limiti della legge esiste per tutti l'eguale capacità di possedere diritti e doveri. La capacità civile è definita dall'art. 2. È civilmente capace, chiunque è maggiorenne. La capacità civile conferisce l'illimitata facoltà di creare per sè ed altri diritti e doveri. La maggiore età è fissata a vent'anni compiti; si acquista di pieno diritto col matrimonio (art. 3). Il minore che ha compito i diciotto anni può ottenere dall'autorità tutoria superiore l'emancipazione, se i suoi interessi lo esigono.

L'art. 5 dichiara civilmente incapaci le persone, che non hanno un sufficiente discernimento. Tali sono coloro, che a motivo della loro giovane età, di malattia mentale o di debolezza di mente, o per altre cause non sono in grado di apprezzare giustamente i motivi, le conseguenze e la moralità dei loro atti e di agire secondo una normale concezione delle coso. Gli atti di colui che non possiede un sufficiente discernimento sia in generale, che in un caso determinato, non lo obbligano, salvo le eccezioni stabilite dalla legge (art. 6).

Fissati questi principi generali, si dichiarano privi della capacità civile i minori e gli interdetti. Tuttavia, quando abbiano sufficiente discernimento, essi possono, senza l'autorizzazione del loro rappresentante legale, acquistare diritti, liberarsi da obbligazioni ed esercitare i diritti di carattere esclusivamente personale e sono risponsevoli del danno recato per loro colpa (art. 7).

Secondo l'art. 8 colui che colla sua condotta pregiudica il suo onore, perde la facoltà d'invocare l'appoggio dell'autorità per la tutela dei diritti, che secondo la legge, l'opinione generale e l'apprezzamento del giudice presuppongono una piena onorabilità. Perde in ispecie la facoltà di essere tutore. A questo concetto generale, di cui si trovano applicazioni speciali agli articoli 157, 189, 310 e 408, l'articolo 9 aggiunge che colui che con sentenza penale è menomato nel suo onore civico, non può essere nè teste istrumentario, nè tutore.

Gli articoli 10 e 11 definiscono la *parentela* e l'*affinità*. La prossimità della parentela si stabilisce dal numero delle generazioni; ogni generazione forma un grado. La linea diretta è la serie dei gradi tra le persone che discendono l'una dall'altra; la linea collaterale è la serie dei gradi tra le persone che discendono da uno stipite comune. Chi è parente di una persona è nella stessa linea e nello stesso grado affine del suo coniuge. L'affinità non cessa collo scioglimento del matrimonio.

L'acquisto ed il possesso dell'*attinenza (Heimatangehörigkeit, indigénat)* sono regolati dalle leggi dello Stato, del Cantone o del Comune di cui si tratta (art. 12). L'attinenza di un individuo che possiede più patriziati é stabilita da quello in cui ha o ebbe il suo ultimo domicilio, e se non ebbe mai domicilio in nessuno dei luoghi di cui è patrizio, da quello il cui patriziato fu da lui o da suoi discendenti acquisito nell'epoca più recente (art. 13).

L'articolo 14 definisce il *domicilio* il luogo in cui l'individuo ha stabilito la sua abitazione con intenzione di risiedervi abitualmente. Nessuno può avere nello stesso tempo più domicili, percui si conserva il primitivo domicilio, finchè non se ne sia acquistato un nuovo (art. 15). È considerato come domicilio della moglie quello del marito, come domicilio dei minori, durante la patria podestà, quello dei genitori, come domicilio delle persone sotto tutela il luogo di residenza dell'autorità tutoria. Può avere un domicilio distinto la donna maritata, il cui marito non ha domicilio o che è autorizzata a vivere separata da lui (art. 16). Il domicilio dei funzionari federali che sono al beneficio della estraterritorialità è al loro comune d'origine (art. 17). Il fatto che una persona sia collocata anche per un tempo lungo in uno stabilimento di educazione, in un ospizio, in un ricovero o in una casa di pena, non vale a stabilire il suo domicilio (art. 18).

Seguono sotto gli articoli 19-20 diverse disposizioni tendenti a tutelare i diritti della *personalità civile*. È anzitutto proclamato che nessuno può rinunciare nè in tutto nè in parte alla capacità civile e che nessuno può alienare la sua libertà, nè limitarne in grave misura l'esercizio (art. 345 cod. obl.). Colui che subisce un'offesa illecita alla sua persona può domandarne la cessazione, chiedere il risarcimento del danno e, ove sia del caso, il pagamento di una somma di danaro a titolo di riparazione. — Chi ha il diritto di usare un nome può, in caso di contestazione, far riconoscere il suo diritto dall'autorità giudiziaria. Chi è pregiudicato ne' suoi diritti per l'usurpazione del suo nome, può chiedere la cessazione dell'usurpazione, il risarcimento dei danni ed anche il pagamento di una somma a titolo di riparazione. L'art. 22 stabilisce poi che ciascuno può, per motivi plausibili, chiedere al governo del suo Cantone il cambiamento del proprio nome. Tale cambiamento sarà inscritto nei registri dello stato civile, ma questo rimane invariato.

Secondo l'articolo 23, il godimento dei diritti civili incomincia colla nascita e finisce colla morte. Il figlio concepito gode dei diritti civili anche prima della nascita, purchè nasca vivo.

Gli articoli 24-32 regolano la prova della vita e della morte e stabiliscono in modo alquanto nuovo i noti provvedimenti circa l'assenza. Colui che allo scopo di rivendicare dei diritti, afferma che una persona esiste, od è morta, od era vivente ad un'epoca determinata, o sopravvisse ad altra persona, deve fornire la prova del fatto da lui allegato. Quando diverse persone perirono senza che si possa stabilire quale di esse sia morta la prima, si presume che siano perite nello stesso momento. — Gli atti dello stato civile fanno prova della nascita o della morte di una persona. Se questi atti non esistono o se è stabilita la loro inesattezza, la nascita o la morte potranno essere provate con altri mezzi. La morte di un individuo, il cui corpo non fu rinvenuto, si riterrà provata, quando disparve avanti a testimoni fede-degni in circostanze tali, che permettono di considerare come certa la morte. Questa presunzione sarà però ammessa soltanto nel caso, in cui non siano sopravvenuti indizî contrari entro il termine che sarà fissato da una diffida giudiziaria (art. 26).

Ad istanza degli interessati, il giudice può pronunciare la *dichiarazione di assenza,* allorquando non sia sufficientemente stabilita la morte di un individuo che disparve in imminente pericolo di morte o quando non si abbiano avute sue notizie da lungo tempo. La dichiarazione di assenza sarà chiesta dopo il termine di un anno almeno dalla scomparsa in pericolo di morte o dopo cinque anni almeno dalle ultime notizie. Il giudice, con pubbliche diffide, inviterà chiunque può dare notizie sulla persona scomparsa od assente ad annunciarle. Il termine a tale scopo non sarà mai minore di un anno dalla pubblicazione della prima diffida. La domanda di dichiarazione di assenza è respinta quando, prima che sia trascorso il termine, l'assente compare, o si ebbero sue notizie, od è stabilita l'epoca della sua morte. In caso contrario il giudice pronuncia la dichiarazione di assenza, e si potranno far valere i diritti derivanti dalla morte, anche se questa non sia provata. In ogni singolo caso il giudice fisserà le garanzie che devono essere date. Il diritto di successione determina gli effetti della dichiarazione di assenza quanto alla eredità dell'assente e ai suoi diritti come erede presuntivo. Finchè non sia emanata una legge federale sulle successioni, le disposizioni transitorie regoleranno l'applicazione delle leggi cantonali in caso di dichiarazione di assenza. Se l'assente ricompare, coloro che ottennero la dichiarazione di assenza ed i loro aventi diritto, dovranno in ogni tempo restituire all'assente i beni da loro acquisiti in forza della dichiarazione di assenza, secondo i diritti e le obbligazioni del possessore di buona fede, se erano in buona fede. Quando la morte dell'assente sarà provata, la restituzione avrà luogo a favore degli aventi diritto dell'assente all'epoca della morte, salvo il caso della prescrizione. Se gli acquirenti erano in mala fede, dovranno restituire il tutto e dar conto del ricavo e dei frutti.

La sezione II del titolo I del libro I si occupa degli atti dello stato civile (art. 33-66), riproducendo e completando le disposizioni della legge federale 24 dicembre 1874 sugli atti della stato civile, la quale resterà completamente abrogata dal codice. Ogni inscrizione nei registri dello stato civile fatta nelle forme legali fa piena fede sino a prova del contrario. I Cantoni fissano i circondari dello stato civile, nominano gli ufficiali dello stato civile, stabiliscono il loro onorario e provedono alla loro sorveglianza sotto il controllo superiore della Confederazione. Le disposizioni relative dei Cantoni devono quindi essere sottoposte alla approvazione del Consiglio federale. I registri dello stato civile sono tenuti da funzionari civici. Gli ufficiali procedono alle iscrizioni e rilasciono gli estratti nelle forme prescitte. Gli ufficiali di stato civile e le autorità immediate di sorveglianza sono personalmente risponsevoli pel danno causato da loro colpa o da quella dei loro impiegati. Dovrà essere istituita un'autorità di sorveglianza degli ufficiali di stato civile, alla quale saranno portati i reclami, salvo ricorso al Consiglio federale. L'autorità di sorveglianza decreta le pene disciplinari contro gli ufficiali di stato civile, che mancano ai loro doveri. Queste pene sono la riprensione, la multa sino a mille franchi e nei casi gravi la destituzione, riservata l'azione penale.

Gli atti dello stato civile si compongono dei registri delle nascite, dei decessi, delle promesse di matrimonio e dei matrimoni. Il Consiglio federale o le autorità cantonali ne possono ordinare altri. I registri dello stato civile sono tenuti in doppio esemplare contemporaneamente. L'uno sarà conservato presso l'ufficio di stato civile, l'altro deposto alla fine di ogni anno, munito dell' autenticazione del funzionario, negli archivi che saranno designati dall'autorità di sorveglianza. Il registro deposto negli archivi sarà mantenuto in regola da un funzionario a tale scopo designato, a cui l'ufficiale dello stato civile darà comunicazione scritta delle ulteriori modificazioni. Le inscrizioni nei registri si effettuano nel luogo in cui avvenne il fatto che da causa all' inscrizione e secondo l'ordine della loro notificazione. Le inscrizioni che riguardano persone domiciliate in altro luogo od attinenti di altro luogo saranno immediatamente comunicate per iscritto agli ufficiali di stato civile del domicilio o del luogo di origine, che alla loro volta procederanno subito alla inscrizione. Le inscrizioni saranno stese e firmate dall'ufficiale di stato civile immediatamente dopo la loro notificazione. Nulla sarà scritto con abbreviature e nessuna data sarà scritta in cifre. Se l' ufficiale dello stato civile non conosce la persona richiedente o la sua firma, o se la dichiarazione gli sembra sospetta, prima di procedere alla inscrizione, si assicurerà dell' esattezza della dichiarazione. Una iscrizione, anche evidentemente inesatta, non potrà essere rettificata senza decreto del giudice. L' autorità di sorveglianza potrà tuttavia ordinare la rettifica di errori, che dipendono indubbiamente da una mancanza di attenzione o da un errore del funzionario. I documenti giustificativi delle inscrizioni dovranno essere conservati in luogo sicuro, classificati secondo la serie dei registri e di anno in anno. Infine il Consiglio federale è autorizzato ad emanare i regolamenti necessari per la organizzazione e la tenuta dei registri, gli estratti e le comunicazioni degli estratti, le pene per le contravvenzioni all'obbligo della notificazione e le tasse.

Fin qui le disposizioni generali (art. 33-41). Fanno seguito le disposizioni speciali concernenti i registri delle nascite (art. 49-55). Ogni nascita, ed ogni parto prematuro dopo il sesto mese della gravidanza, deve essere notificato all'ufficiale di stato civile entro tre giorni. Chi trova un bambino d'origine ignota deve darne avviso alla polizia locale, che lo notificherà all'ufficiale di stato civile entro tre giorni. Sono obbligati a fare la notificazione della nascita: in primo luogo, il padre legittimo, poi, successivamente, l'uno in mancanza dell'altro, la levatrice, il medico, ogni altra persona presente al parto, la persona nella cui casa od abitazione avvenne il parto, infine la madre tosto che ne sia in grado. La notificazione è fatta dalla persona stessa o dal suo mandatario. Soltanto i funzionari di polizia, i direttori di pubblici stabilimenti ed i medici patentati possono fare delle notificazioni scritte. L'art. 53 determina il contenuto della iscrizione della nascita, quando ne sia conosciuta l'origine, e l'art. 54 quello della inscrizione di un trovatello, conformemente alle attuali disposizioni degli articoli 16 e 19 della citata legge federale sugli atti dello stato civile. In margine della inscrizione, ad istanza degli interessati o dell'autorità, sarà fatta menzione delle modificazioni che avvengono nello stato civile a seguito di ricognizione di filiazione o di legittimazione di un figlio naturale, di adozione o di constatazione dell'origine di un trovatello.

Gli articoli 56-65 regolano la tenuta dei registri di decesso. Ogni caso di decesso ed ogni scoperta di cadavere saranno notificati entro due giorni all'ufficiale di stato civile. Devono fare la notificazione del decesso o della scoperta del cadavare di un individuo conosciuto: in primo luogo, il capo di casa, poi successivamente, l'uno dopo l'altro, la madre o la vedova, il più prossimo parente che abita nello stesso luogo del defunto, la persona nella cui casa od abitazione avvenne la morte o fu scoperto il cadavere, ogni persona che fu presente alla morte o che scoprì il cadavere, ed in fine la polizia locale. Quando fu trovato morto un individuo sconosciuto, la notificazione deve essere fatta alla polizia locale e da questa all' ufficiale di stato civile. L' articolo 59 stabilisce come per gli atti di nascita, le persone che possono fare la notificazione per iscritto. Il contenuto della iscrizione dell'atto di morte è quello stabilito dagli articoli 22 e 23 della citata legge federale sugli atti dello stato civile (articoli 60 e 61 del progetto).

Quando un individuo è scomparso, e che dai resti del suo cadavere o da altri sicuri indizi si potrà arguire la sua morte, il decesso potrà essere inscritto col consenso dell' autorità di sorveglianza e senza pregiudizio della constatazione della morte nella via giudiziaria. L'art. 63 aggiunge che la dichiarazione di assenza è inscritta come il decesso, dietro ordine del giudice. Non sarà proceduto all' inumazione, prima della inscrizione del decesso, senza l'autorizzazione espressa dell'autorità di polizia locale. Quando l' inumazione fosse avvenuta senza tale autorizzazione, l'autorità di sorveglianza darà le istruzioni necessarie per l'inscrizione (art. 64). In margine della iscrizione saranno annotate le rettificazioni delle iscrizioni avvenute sopra dichiarazioni riconosciute false, la ricognizione dell' individuo iscritto come sconosciuto e la revoca della dichiarazione di assenza.

Le norme sui registri delle promesse di matrimonio e dei matrimoni sono rimandate al capitolo del matrimonio.

Il secondo titolo del libro I tratta delle *corporazioni* e *stabilimenti*, e colma una grave lacuna delle vigenti legislazioni cantonali.

La sezione prima (art. 67-74) contiene le disposizioni generali. L'art. 67 dispone che gli individui riuniti in corpi organizzati e gli stabilimenti aventi una destinazione propria ed indipendente godono della personalità civile, dei diritti civili, aggiunge l' art. 68, il cui esercizio non sia inseparabile dalle condizioni naturali dell' individuo, quali il sesso, l'età o la parentela. I Cantoni hanno la facoltà di limitare i diritti delle corporazioni e stabilimenti esistenti nel loro territorio, o di alcune loro categorie, riservando l' autorizzazione dello Stato per l'accettazione di donazioni al dissopra di mille franchi o per l'acquisto d'immobili.

Il domicilio delle corporazioni e stabilimenti è il luogo di residenza della loro amministrazione, sotto riserva di contraria disposizione degli statuti. Perchè le corporazioni e gli stabilimenti siano capaci degli atti della vita civile occorre che abbiano i necessarî organi amministrativi, in conformità alle leggi ed agli statuti (art. 71). I loro diritti sono esercitati dai loro organi, che obbligano in tale qualità la corporazione o lo stabilimento, sia che si tratti di obbligazioni convenzionali o delle conseguenze legali dei loro atti. Tuttavia gli organi sono personalmente responsevoli delle loro colpe. In caso di scioglimento, i beni delle corporazioni e stabilimenti si devolvono allo Stato (Confederazione o Cantone) od al comune, da cui la corporazione o lo stabilimento dipende per la sua destinazione o situazione. Sono riservate le contrarie disposizioni delle leggi, statuti od atti di fondazione, nonchè la facoltà concessa agli organi di decidere sulla destinazione dei beni in caso di scioglimento. Venendo questo decretato del giudice, cessano di avere effetto tali disposizioni. Lo Stato od il comune conserverà per quanto possibile i beni alla loro primitiva destinazione. Per la liquidazione sono applicabili le disposizioni del codice federale delle obbligazioni concernenti la liquidazione delle associazioni.

La sezione II (art. 75-93) si occupa delle riunioni. Il testo tedesco dice *Vereine*, la traduzione francese *sociétés*. Noi usiamo il termine *riunione*, perchè consacrato dal codice federale delle obbligazioni (art. 716 e seg.), quantunque per sè stesso improprio e troppo generico. Si dovrebbe dire con maggiore proprietà di lingua *associazioni*, se la parola non fosse usata dal codice federale delle obbligazioni per denotare specialmente le riunioni tendenti ad uno scopo economico comune (art. 678 C. O.).

Le *riunioni*, dispone l'art. 75, che non tendono direttamente ad uno scopo industriale o commerciale, quali le associazioni di beneficenza, politiche, sociali, scientifiche, artistiche, acquistano la personalità quando esprimono in modo sufficiente la loro volontà di essere costituite in corporazione. A tale effetto, le riunioni sono obbligate ad adottare degli statuti, che saranno redatti per iscritto e conterranno le disposizioni necessarie sullo scopo, sui mezzi e sull'organizzazione dell'associazione (assemblea generale e riunione). La riunione, i cui statuti furono adottati da' suoi membri e che avrà nominata la sua direzione potrà farsi inscrivere nel registro di commercio. La inscrizione avrà luogo mediante la comunicazione degli statuti e dei membri della direzione. Non avranno diritto alla personalità civile le società, il cui scopo sia contrario alla legge od ai buoni costumi.

Le riunioni, che non hanno diritto alla personalità civile o che non l'hanno acquistata, sono assimilate alle società semplici. — L'assemblea generale è l'organo supremo della società. Essa è convocata dalla direzione nei casi previsti dagli statuti o quando lo richiede il decimo dei soci. L'assemblea generale decide sulla ammissione ed esclusione dei soci, nomina la direzione e risolve su tutti gli affari che non entrano nella competenza di altri organi. Essa esercita la sorveglianza sugli organi della società e può revocarli in ogni tempo, salvi i diritti risultanti da contratti. Le decisioni della riunione sono prese in assemblea generale. L'adesione scritta di tutti i soci ad una proposta vale però come decisione dell'assemblea generale. Sotto riserva di contraria disposizione degli statuti, ogni membro dell'assemblea generale ha diritto ad un voto e le risoluzioni avvengono alla maggioranza dei voti dei soci presenti. Non sarà presa risoluzione sopra oggetti non contemplati dall'ordine del giorno, se gli statuti non lo consentono espressamente. La direzione ha il diritto e l'obbligo di gerire gli affari della riunione e di rappresentarla in base a quanto è disposto dagli statuti.

La sortita e l'ammissione di soci possono avvenire in ogni tempo, salvo contraria disposizione degli statuti. Gli statuti non possono però vietare ai soci di sortire dalla società, mediante comunicazione fatta sei mesi prima dello spirare dell'anno di esercizio, o in mancanza di questo dell'anno del calendario. La qualità di socio è inalienabile e non passa agli eredi. — I contributi dei soci sono fissati dagli statuti. Se gli statuti nulla dispongono al riguardo, i soci contribuiranno in parti eguali alle spese della società ed al pagamento dei debiti. — L'esclusione di un socio può essere risolta per gravi motivi, anche se gli statuti nulla stabiliscono in proposito. Il socio escluso può nel termine di un mese ricorrere al giudice. I membri sortiti od esclusi perdono i loro diritti sui beni della riunione, salvo contraria disposizione degli statuti. Sono obbligati a pagare i loro contributi pel tempo, che conservarono la qualità di socio. Ogni socio potrà impugnare avanti il giudice, entro il termine di un mese, le risoluzioni che eccedono o modificano lo scopo della riunione e alle quali egli non abbia dato il suo consenso. Potrà pure impugnare le risoluzioni che ledono i suoi diritti garantiti dalla legge o dagli statuti.

Lo scioglimento della riunione può essere decretato in ogni tempo mediante risoluzione sociale, tranne che gli statuti vi si oppongano. Lo scioglimento ha luogo di pieno diritto, quando la direzione non può più essere costituita in conformità agli statuti e per causa di fallimento. Lo scioglimento è decretato dal giudice a richiesta dell'autorità competente e di ogni interessato, quando la riunione tenda ad uno scopo contrario alla legge od ai buoni costumi. Lo scioglimento della riunione deve essere notificato per la cancellazione al registro di commercio, se la riunione vi è inscritta.

La sezione III (art. 94-104) si occupa delle *fondazioni*. La fondazione, definisce l'art. 94, è uno stabilimento di diritto privato avente una sostanza con destinazione speciale lecita. Per istituire una fondazione l'atto tra vivi dovrà essere fatto avanti notaio o avanti il giudice; la costituzione potrà farsi anche con testamento. Per una fondazione avente una destinazione pubblica occorre l'approvazione dell'autorità. La fondazione è revocabile, finchè l'approvazione non sia accordata. L'atto di fondazione può essere impugnato, come una donazione, dagli eredi legittimarî o dai creditori del fondatore. — Gli organi di amministrazione o di rappresentanza della fondazione sono stabiliti dall'atto di fondazione, o da statuti di fondazione eretti colle medesime formalità. In difetto di indicazioni sufficienti, l'autorità di sorveglianza prenderà le disposizioni necessarie. Quando non sarà possibile di organizzare la fondazione in conformità alla sua destinazione, la sostanza sarà rimessa ad una fondazione di consimile destinazione, riservata l'opposizione del fondatore od una contraria disposizione dell'atto. Le fondazioni soggiacciono alla sorveglianza dello Stato (Confederazione o Cantone) o del comune da cui esse dipendono per la loro destinazione o situazione. L'autorità immediata di sorveglianza sarà designata, salvo contraria disposizione di legge, dal governo cantonale, o dal Consiglio federale. L'autorità di sorveglianza deve provvedere a che i beni delle fondazioni siano impiegati e conservati in conformità alla loro destinazione. Il Governo cantonale e se del caso il Consiglio federale potrà, dietro proposta dell' autorità di sorveglianza e dopo aver consultato gli organi supremi della fondazione, modificarne l' organizzazione, ove tale misura apparirà necessaria per la conservazione dei beni ed il conseguimento dello scopo della fondazione; — potrà anche modificarne la destinazione, quando col corso del tempo lo scopo primitivo della fondazione viene ad essere mutato nel suo significato e ne' suoi effetti, in modo da non corrispondere più alla intenzione del fondatore. Lo scioglimento della fondazione ha luogo di pieno diritto, quando il suo scopo diventi irrealizzabile. Lo scioglimento è decretato dal giudice, ad istanza dell'autorità di sorveglianza o di ogni interessato, quando il conseguimento dello scopo della fondazione si trovi in urto colla legge o coi buoni costumi.

La sezione IV (art. 105 e 106) accenna alle altre corporazioni e stabilimenti. Le associazioni, dice l'articolo 105, aventi uno scopo economico sono regolate dalle disposizioni del codice federale delle obbligazioni sulle società ed associazioni, o dalle disposizioni del diritto cantonale concernenti le associazioni forestali, di pastura, di alpeggiatura e simili. E l'art. 106 dispone che le corporazioni e stabilimenti di diritto pubblico nonchè le corporazioni e stabilimenti ecclesiastici sono regolati dalle leggi federali e cantonali.

(Continua.)

Giurisprudenza Federale

Biglietto all'ordine — Avallo — Cambiamento del nome del prenditore dopo la firma dell'avallante e prima dell'emissione — Applicabilità dell'articolo 802 C. O.

L'art. 802 C. O. contempla le alterazioni che si possono apportare a tutte le indicazioni di una cambiale — e quindi anche al nome del prenditore — essendo puramente dimostrativa la menzione della scadenza e della somma fatta in detto articolo.

La disposizione dell'art. 802 C. O., sebbene redatta in modo da riferirsi letteralmente appena alle alterazioni portate alla cambiale dopo l'emissione, è applicabile anche al caso di alterazioni apportatevi prima dell'emissione ma dopo che altri — condebitori, avallanti ecc. — vi avevano apposta la propria firma.

Questi non perdono il diritto di valersi dell'art. 802 C. O. per il fatto di non avere, appena conosciuta l'alterazione, avvertito il possessore del titolo di non tenersi obbligati nei termini dell'alterazione stessa.

Sentenza 17 dicembre 1838 del Tribunale federale nella causa *Banca dello Stato di Friborgo* contro *Leu*.

Bongard, sensale a Friborgo, aveva domandato a Leu di fargli garanzia per un prestito di 5000 franchi. Fu preparato, per tal somma, un biglietto all'ordine, che doveva essere sottoscritto a favore di un signor Grivel, come corrispettivo del prestito che doveva essere effettuato da parte di costui.

Esso venne firmato da Bongard come debitore e da Leu come avallante, ed era pagabile il 15 novembre 1896. Grivel rifiutò, non per tanto, il prestito. e rimandò il biglietto a Bongard, il quale ne trasse partito sostituendo a Grivel un altro beneficiario e girandolo alla Banca di Friborgo all'insaputa di Leu. Il biglietto fù scontato da Bongard e non venne pagato alla scadenza. Un precetto spiccato contro l'emittente e l'avallante venne fatto segno d'opposizione, e il 1 aprile 1898 la Banca di Stato introdusse contro Leu una azione tendente a far dichiarare infondata l'opposizione. Questi concluse allora per essere assolto, allegando: 1°, che il biglietto era infirmato per falso in ciò che concerneva la sicurtà, essendo stato dato perchè valesse presso Grivel soltanto; 2°, che la Banca non aveva domandato il rigetto provvisorio dell'opposizione.

Uditi dei testimoni, il Tribunale della Sarine, con sentenza del 2 giugno 1898, accolse la domanda della Banca, respingendo le eccezioni di Leu.

La Corte d'appello di Friborgo, il 12 ottobre 1898, riformò quella sentenza. Allora la Banca introdusse ricorso al Tribunale federale, che lo respinse.

Motivi di diritto: 1. Avendo il ricorrente ritirata l'eccezione basata sul fatto che l'attrice non ha domandato il rigetto provvisorio dell'opposizione formulata contro il precetto (articolo 82 E. F.), non è più luogo a discutere tale eccezione del resto evidentemente infondata.

La seconda eccezione basata sull'affermazione che la Banca dello Stato di Friborgo non avrebbe continuata l'esecuzione contro il debitore principale, nonostante un'ingiunzione del garante (art. 503 C. O.) è stata respinta dalla Corte d'appello per motivi tratti specialmente dalla procedura cantonale. Questa decisione è definitiva e sfugge al controllo del Tribunale federale.

2. La sola questione che solleva il ricorso è, dunque, di sapere se a buon diritto la Corte d'appello di Friborgo ha ammesso che la sostituzione di un altro prenditore a quello

che era designato nel biglietto all'ordine del 9 ottobre 1896, al momento in cui Leu ha data la sua firma come avallo, ha per conseguenza che quest' ultimo non è più obbligato verso la Banca dello Stato di Friborgo, alla quale il biglietto è stato girato dal prenditore sostituito.

Il biglietto del 9 ottobre 1896 non conteneva le parole « di cambio » ma era espressamente creato all'ordine e rispondeva del resto alle diverse condizioni essenziali che l'art. 825 C. O. esige per la lettera di cambio propria (o secca). Dunque esso, a' termini dell'art. 838 C. O., deve essere a questa assimilato, ed in ispecie sottoposto — in forza dell'art. 827 N. 10 — alla disposizione dell'art. 802 dello stesso codice.

La Banca ricorrente non contesta che quest' ultimo articolo non sia, per regola, applicabile ai biglietti all'ordine assimilati alla cambiale propria. Ma essa sostiene che il cambiamento del nome del prenditore di un effetto cambiario o all'ordine non entra nel numero dei casi di alterazione di cui al detto articolo.

Questo modo di vedere è evidentemente erroneo. L'articolo 802, al 1 dispone testualmente che « se il contenuto d' una cambiale (somma, scadenza ecc.) sia stato alterato dopo la emissione e il trasferimento, tutti coloro, che dopo avvenuta l'alterazione hanno firmato la cambiale medesima come debitori cambiari (giranti, accettanti per onore o altri qualsieno firmatari), rispondono in via cambiaria in conformità al contenuto alterato ». Questa disposizione contempla, in via generale, tutte le enunciazioni della cambiale; nulla autorizza a restringerne l'applicazione a certi requisiti soltanto. La somma e la scadenza non sono menzionate che in via d'esempio, siccome lo manifesta l' indicazione « ecc. » che le segue, e questa menzione si spiega perchè è certo che queste due enunciazioni nella realtà subiranno più spesso delle alterazioni nel testo primitivo di un effetto cambiario o all'ordine.

3. Un'altra obbiezione, a prima vista meno infondata

della precedente, avrebbe potuto essere tirata dal testo dell'art. 802 ed opposta alla sua applicazione nel caso concreto. Questo articolo parla di alterazioni commesse « posteriormente alla emissione e al trasferimento della cambiale ». Se si dovesse dargli il significato che parrebbe risultare da una interpretazione strettamente letterale del suo testo, ne conseguirebbe che esso non potrebbe applicarsi alle alterazioni praticate prima della reale emissione della cambiale o del biglietto, ossia prima del momento in cui il traente o l'emittente se ne è spossessato. Ma evidentemente non è questo il senso vero che il legislatore ha voluto dare all'articolo 802. Come la Corte d'appello e di cassazione del cantone di Berna ha già ammesso con una sentenza del 30 marzo 1895 nella causa Banca popolare contro Zwalen e liteconsorti (V. *Zeitschr. d. bern. Jur. Ver.* vol. XXXII, pagina 73) si deve riconoscere che, dettando l'art. 802 C. O., il legislatore ha inteso porre il principio, che colui il quale appone la sua firma ad un effetto cambiario non è impegnato che nei termini dell'effetto al momento della firma, e che le modificazioni che possono esservi apportate in seguito non obbligano se non i firmatari che le hanno conosciute o dovevano conoscerle al momento in cui hanno firmato. Per modificazioni, non si devono naturalmente intendere che le alterazioni d' iscrizioni esistenti al momento della firma, ma non il completamento di un effetto firmato parzialmente o interamente in bianco. Anche se un effetto in bianco è riempito contrariamente alle promesse fatte al firmatario, questi non è per ciò meno tenuto nei termini del biglietto o della tratta di fronte ai terzi. È ugualmente evidente che il traente o l'emittente di un effetto cambiario o all'ordine è libero di modificarne il tenore, nonchè di dare alla sua firma l'effetto giuridico che meglio gli conviene, fino a tanto che dei terzi non vi sono interessati. Il diritto del traente di una lettera di cambio di modificarne il tenore non cessa, di regola, che colla rimessa della cambiale al prenditore. È questo caso normale che l'art. 802 C. O. ha in vista e al quale corrisponde la sua redazione. Ma questa redazione è troppo ristretta. Vi hanno altri casi, in cui prima ancora dell'emissione dell'effetto, il traente o l'emittente non è più libero di modificarne i termini. Ciò avviene, specialmente, quando dei condebitori, avallanti ecc. hanno data la loro firma prima dell'emissione. Da questo momento, la tratta o il biglietto non può essere più modificato, o almeno, se lo è, le modificazioni sono senza effetto a riguardo di quelli che l'hanno già firmato, a meno che essi non vi abbiano dato il loro consenso.

L'art. 812 C. O. è dunque applicabile così quando un effetto cambiario è stato alterato prima della sua emissione come quando è stato alterato dopo.

4. Ora, nel caso concreto è constatato, in linea di fatto, che allorquando Leu ha apposta la sua firma come avallante al biglietto del 9 ottobre 1896, questo biglietto era scritto all'ordine dell'avv. Grivel. Soltanto dopo che quest'ultimo si era rifiutato di fare il prestito, il suo nome fu sostituito con quello dell'avv. Blanc. È pure constatato dalla sentenza impugnata che questa sostituzione di nome ha avuto luogo all'insaputa e senza il consenso di Leu. Questa constatazione per vero, è in contraddizione colla testimonianza del signor Bongard; ma la Corte cantonale ha creduto che questa testimonianza non poteva prevalere contro quelle di altri. L'apprezzamento è sovrano, e sfugge al controllo del Tribunale federale.

In forza dell'art. 802 C. O., Leu non è dunque vincolato dal cambiamento di nome del prenditore nel biglietto del 9 ottobre 1896, operato posteriormente a quando egli ha dato la sua firma e il suo consenso. Egli aveva avallato un biglietto scritto all'ordine di Grivel, il quale solo, quindi, poteva, verso di lui, divenirne validamente il prenditore e trasmetterlo per via di girata a un terzo. In fatto l'avvocato Grivel non ha accettata la qualità di prenditore, ma è l'avv. Blanc che gli è stato sostituito e che ha girato il biglietto alla Banca dello Stato di Friborgo. Dunque codesto istituto è diventato portatore del biglietto in conseguenza di atti che non vincolano Leu.

5. Quest'ultimo evidentemente ha commessa una negligenza non facendosi restituire il biglietto firmato o non assicurandosi della sua distruzione dopo che Grivel aveva rifiutato il prestito e quando egli, Leu, restituiva a Bongard il titolo ipotecario che questi gli aveva rimesso a garanzia del suo avallo. Ma questa negligenza non avrebbe potuto nuocergli se non nel caso che Grivel, dopo avere rifiutato il prestito domandatogli, avesse egli stesso girato il biglietto a un terzo; di fronte a un portatore di buona fede del biglietto non alterato, Leu non avrebbe avuto alcun mezzo d'opporsi a una domanda di pagamento.

6. La prima istanza aveva dichiarata fondata la domanda della Banca di Stato di Friborgo, per il motivo che Leu aveva tacitamente ratificata la rimessa del biglietto a Blanc e la sua girata alla detta Banca. Questa ratifica era dedotta dal fatto che Leu, avendo appreso dall'avv. Blanc ciò che era avvenuto, non aveva rivolta alcuna protesta alla Banca, ma aveva taciuto sino al momento in cui questa gli aveva notificato un precetto di pagamento.

La seconda istanza non ha discusso questo punto di vista, che essa ha senza dubbio considerato, e a ragione come infondato. Non si può pretendere che Leu abbia agito contrariamente alla buona fede, non avvisando immediatamente la Banca che egli non si considerava obbligato di fronte ad essa. Come è stato già detto, la Banca sapeva o doveva sapere che cosa aspettarsi circa il cambiamento apportato al tenore del biglietto. E non sembra che Leu abbia dovuto prevedere che il suo silenzio poteva influire sulle misure da prendersi da parte del possessore per ottenere il pagamento del biglietto. La Banca non ha nemmeno allegato che, se Leu avesse protestato appena conosciuta la situazione, essa avrebbe presa un'altra attitudine di fronte ai debitori del biglietto o avrebbe potuto ottenere delle garanzie che le sfuggono oggi.

Fabbricanti — Responsabilità civile — Infortunio sul lavoro — Colpa della vittima per omissione di cura — Riduzione dell'indennità — Transazione per somma inferiore — Validità.

Costituisce colpa grave della vittima di un infortunio, tale da giustificare una riduzione del 50 per cento sull'indennità totale, il fatto di un ferito in convalescenza che trascura di esercitare un arto secondo i consigli del medico allo scopo di diminuirne la rigidità.

La riduzione per l'assegno di un capitale e per il caso fortuito deve essere fatta, non sulla somma totale dell'indennità, ma soltanto su quella corrispondente alla parte di danno che vincola la responsabilità del fabbricante.

La disposizione dell'art. 9 secondo alinea della legge federale 26 aprile 1887 sulla estensione della responsabilità civile è intesa a far rispettare in via di principio le transazioni che possono intervenire tra padroni e operai a riguardo delle indennità dovute per infortunio, e non ne autorizza l'annullamento se non quando tali transazioni si caratterizzino come « evidentemente insufficienti ».

Sentenza 19 ottobre 1898 del Tribunale federale in causa *Bovero* **c.** *Formica.*

Maurizio Giuseppe Bovero, nato l'8 giugno 1870, coniugato e padre di un bambino di tre anni, era da qualche tempo al servizio dell'imprenditore Giuseppe Formica a Losanna, come carradore, allorquando, il 20 ottobre 1897, fu vittima di un infortunio, di cui le cause non hanno potuto essere esattamente determinate; parrebbe che, tra l'altro, una ruota del suo carro gli fosse passata sopra un dito della mano destra. Il dott. Secretan gli prestò le prime cure, poi lo inviò all'ospedale cantonale, dove Bovero restò in cura fino al 25 novembre, data dalla quale egli non vi ricomparve più. Già il 17 novembre il dott. Vulliet l'aveva dichiarato guarito, aggiungendo peraltro che il dito rimarrà parzialmente rigido e che il malato deve esercitarsi il più che sia possibile per ripristinare i movimenti delle giunture. Il detto giorno 25 lo stesso dottore dichiarò quanto segue: « Le ferite delle dita sono intieramente chiuse. L'indice conserva libere tutte le articolazioni delle falangi, e ridiventerà funzionalmente normale, essendolo già quasi completamente. La cicatrice palmare del medio imbarazza sensibilmente i movimenti, ma l'articolazione della prima falange sulla seconda conserva dei movimenti abbastanza estesi, che aumenteranno coll'esercizio; l'articolazione seguente è più rigida, e lo resterà quanto basta per impedire completamente la flessione; è dunque a prevedersi che il dito rimarrà parzialmente impotente. Lo stato migliorerà assai, se il malato, nonostante il dolore, fa lavorare le sue dita; se egli non fa alcun sforzo, il medio rimarrà rigido interamente; se egli lavora regolarmente, la funzione migliorerà molto. Bovero dovrebbe venire tutti i giorni all'ospedale per subire dei movimenti forzati, destinati a ridargli della mobilità. Un lavoro moderato non può che essergli utile ».

Bovero riprese il suo lavoro presso Formica dal 28 novembre al 3 dicembre; poi, il 14 di quest'ultimo mese, intentò azione al suo padrone davanti la Corte civile del cantone di Vaud per ottenere il pagamento delle spese di cura e fr. 2200 d'indennità.

In conciliazione, Formica ha dichiarato che egli terrebbe Bovero collo stesso salario, e gli ha offerto di lasciargli continuare la cura medica che gli sarebbe ordinata, di prendere a suo carico le spese del tentativo di guarigione, di pagare le giornate di disoccupazione in ragione di 3 franchi al giorno sino al 25 novembre sotto deduzione dalla sua nota di pensione, e di accordare infine a Bovero una indennità di fr. 200, senza per questo riconoscere la sua responsabilità.

Il 20 dicembre 1897 Bovero si è fatto curare dal dott. Krafft, che gli ha fatto fare durante otto giorni del massaggio e della ginnastica delle dita; il giorno 28 gli ha operato, anestitizzandola, la protuberanza ossea che s'era formata al dito di Bovero, e tosto guarita la ferita, ha ripreso il massaggio che ha continuato sino al 15 gennaio seguente. Sotto questa data, ha rilasciato una dichiarazione, constatando che il medio della mano destra rimarrà colpito d'impotenza funzionale quasi totale; che Bovero può riprendere il suo lavoro, ma che egli conserverà una incapacità permanente di 10 % al massimo.

In questo intervallo l'attore ha sollecitato a più riprese Formica a concludere una transazione. In seguito a questi passi, il 7 gennaio 1898 è stata firmata tra le parti una transazione, secondo la quale Bovero riceveva per ogni e qualunque titolo fr. 400, tenendosi ciascuna parte le proprie spese. La transazione era firmata da A. Fanquez, mandatario di Bovero, a nome di quest'ultimo.

In seguito all'attestazione 15 gennaio del dott. Krafft, Bovero ha creduto che il danno subìto ed a subirsi da lui sorpasserebbe la somma di fr. 400, convenuta tra le parti, e con allegazione del 5 marzo 1898 il detto attore ha concluso davanti alla Corte civile per la nullità della transazione 7 gennaio 1898. Il convenuto ha concluso per l'assoluzione, nonchè per l'omologazione della detta transazione, rifuse le spese.

L'istruzione della causa riprese allora il suo corso, allo scopo di constatare se la somma di fr. 400 convenuta nella transazione costituiva un'indennità sufficiente per il danno provato dall'attore. Dopo l'audizione di parecchi testimoni ed una nuova inchiesta medica, la Corte civile, con sentenza del 6 settembre 1898, ha respinto le conclusioni dell'attore e mantenuta la transazione del 7 gennaio, colle spese.

Bovero ha ricorso al Tribunale federale, ed il suo ricorso venne respinto.

Motivi di diritto: 1. Il ricorrente contesta anzitutto l'apprezzamento della Corte cantonale, in seguito a cui questa ha valutata al 50 per cento dell'indennità totale la riduzione che deve essere fatta a motivo della colpa grave constatata a carico della parte lesa.

È stabilito, dalla dichiarazione del dott. Krafft, che Bovero ha trascurato di sottomettersi ad una cura medica dal 25 novembre al 20 dicembre, e la perizia ordinata in causa ha constatato che questa inazione ha provocato l'aggravamento dello stato di Bovero, il quale a sua volta ha resa necessaria l'operazione fatta dal dott. Krafft.

La perizia non dice in quale misura la inazione rilevata a carico dell'attore ha contribuito all'aggravamento permanente del suo stato. Essa si limita a dichiarare che « l'incapacità attuale di lavoro in Bovero è del 10 per cento, ma ancora oggi un miglioramento è possibile se egli consente a servirsi della sua mano e fare i movimenti forzati consigliati dal dott. Vulliet. Il medio ha poca probabilità di miglioramento, ma l'indice può certamente diventare più pieghevole e utile, ciò che ridurrà l'incapacità all'8 per cento. Dalla cessazione della cura col dott. Krafft, la rigidità si è un po' più accentuata in seguito al fatto che Bovero tiene continuamente la sua mano in riposo ».

2. Risulta quindi dai dati dell'incarto che Bovero ha aggravato il suo stato coll'inazione nella quale è rimasto dal 25 novembre al 20 dicembre, che egli in tal modo ha resa necessaria l'operazione fattagli, e che dopo quest'ultima cura la rigidità del medio è, in qualche misura, aumentata per il motivo che l'attore non faceva lavorare la sua mano.

Appoggiandosi a queste considerazioni, l'istanza cantonale ha calcolato che le conseguenze dell'infortunio s'erano aggravate in seguito alle colpe rilevate a carico della vittima in una misura giustificante la riduzione del 50 per cento dell'indennità da accordargli per il pregiudizio permanente sofferto. Questo tribunale non è competente a controllare tale apprezzamento definitivo di fatto.

3. Inoltre è stata apportata all'indennità totale una riduzione del 25 per cento, per la doppia considerazione che nella specie si tratta esclusivamente di un caso fortuito e che l'assegno di un capitale in vece e luogo di una rendita vitalizia costituisce un serio vantaggio. Questa ritenuta

è stata riconosciuta fondata in principio dal ricorrente, e il Tribunale federale non ha alcun motivo per modificare questa nuova riduzione del 25 per cento, che sembra tenere un giusto conto delle circostanze e si trova in armonia colla giurisprudenza di questo tribunale in casi analoghi.

L'istanza cantonale ha tuttavia commesso un errore di diritto, facendo questa deduzione sulla somma rappresentante la totalità del danno subito dall'attore, mentre è evidente che essa non può essere fatta se non su quella corrispondente alla parte di danno che vincola la responsabilità del convenuto.

4. Il conto dell'indennità dovuta all'attore in base alle cifre e ai principii suesposti porta, partendo da fr. 1636 — capitale necessario per una rendita di fr. 86,40 corrispondente a 8 % di diminuzione permanente della capacità di lavoro — ad una indennità di fr. 613,50, ossia di fr. 213,50 in più dell'ammontare convenuto tra le parti colla transazione del 7 gennaio.

5. Ciò posto, rimane a risolvere la questione di sapere, se questa differenza tra l'indennità ora calcolata e la somma di fr. 400 assegnata a Bovero colla transazione del 7 gennaio 1898 è abbastanza considerevole per giustificare l'annullamento di questa transazione, in virtù dall'art. 9 della legge federale 26 aprile 1887 sulla estensione della responsabilità civile, il quale dispone, al suo secondo alinea, che può essere impugnato ogni contratto, in forza del quale sarà attribuita o sarà stata pagata alla persona lesa o a' suoi aventi causa una indennità *evidentemente insufficiente*.

6. Tale questione deve ricevere una soluzione negativa. Infatti ed anzitutto risulta dal testo dell'art. 9 al. 2 qui sopra, riprodotto, che il legislatore federale ha inteso di far rispettare, per principio, le transazioni che potrebbero intervenire tra padroni ed operai a riguardo dell'indennità da pagarsi alle vittime d'infortunio sul lavoro, e di non autorizzarne l'annullamento se non nel caso in cui l'indennità accordata in virtù del contratto si caratterizzasse come « evidentemente insufficiente ».

Ora, questo non è il caso nella specie. Da una parte, non è nemmeno certo che la diminuzione permanente di capacità di lavoro, di cui l'attore avrà a soffrire raggiunga in realtà l'8 per cento, cifra ammessa — è vero — dalla Corte cantonale; in uno dei suoi considerandi di diritto, la sentenza impugnata riconosce che sarebbe lecito di rimanere al di sotto di questa cifra. Questo apprezzamento, nel caso attuale, è giustificato dai fatti, posto che la rigidità di un dito non può produrre degli inconvenienti maggiori per una persona che esercita il mestiere di carradore, tanto che nella specie Rovero, appena aveva abbandonato il servizio del convenuto Formica, ha ottenuto un posto a fr. 3,30 al giorno ossia a condizioni di salario sensibilmente uguali alle precedenti. A ciò si aggiunge che — come osserva con ragione la sentenza impugnata — la transazione del 7 gennaio implica delle concessioni reciproche, avendo per iscopo di evitare una causa, e che essa è il risultato della libera volontà delle parti.

In queste circostanze non si potrebbe pretendere con ragione che l'indennità assegnata all'attore colla transazione suaccennata apparisca come « evidentemente insufficiente », ed è il caso di mantenere l'apprezzamento della Corte cantonale su questo punto.

Seduzione di minorenne — Riconoscimento di debito da parte del seduttore — Preteso difetto di causa — Estremi della violenza, del dolo e del timore — Art. 17, 18, 26, 27 C. O.

Nel riconoscimento unilaterale di debito non è ammessa l'azione di nullità per difetto di causa, se esso non è viziato per errore, violenza, dolo, timore ecc. a' termini del codice obbligazioni.

Il padre ha veste per ricevere a suo favore un riconoscimento di debito per indennità dipendente dalla seduzione di una sua figlia minore.

Non costituisce violenza viziante il contratto la minaccia di una querela penale che sia fondata per le leggi locali.

E nemmeno costituisce ragionevole timore tale minaccia di querela, se l'indennità pattuita è proporzionata al danno, e se altre scene violenti avvennero dopo che l'indennità e i suoi modi di pagamento erano stati pattuiti.

Sentenza 2 dicembre 1898 del Tribunale federale in causa *Cavin c. Jaton.*

Durante il 1895 si erano stabilite delle relazioni tra Giulio Cavin e la minore Elisa Jaton. Nel 1897, il mese d'ottobre, la madre della fanciulla fu messa al corrente, per caso, di queste relazioni, a mezzo di lettere di Cavin a sua figlia, che le caddero nelle mani. In una di queste Cavin supplicava la giovane Jaton in questi termini: « Non svelarmi, conserva tutto per me, altrimenti io sono perduto ». In quel momento Cavin era ammogliato e padre di due figli. Poco dopo, i genitori Jaton richiamarono a casa la fanciulla che allora era a servizio a Losanna; essa confessò le sue relazioni con Cavin e lo stato di gravidanza che ne era la conseguenza.

Risulta dalle lettere della ragazza Jaton a Cavin, figuranti nell'incarto, che essa aveva ricevuto da lui a parecchie riprese dei regali, e che nei soggiorni che essa aveva fatto uori di Bressonnaz, aveva avuti dei rapporti sessuali con altri uomini.

D'altra parte, Cavin si considerava certamente, in seguito ai rapporti intimi che aveva avuti nel giugno e nel luglio del 1897 con Elisa Jaton, come l'autore della gravidanza di costei. Questo risulta, in particolare da una lettera del 19 ottobre 1897....

Il padre Fedele Jaton, in presenza di questa situazione, andò a domandare consiglio al giudice di pace del circolo di Moudon, il quale gli rispose che egli aprirebbe un'inchiesta ove gli fosse sporta una denuncia penale, ma che se Cavin voleva pagare un'indennità per evitare questa denuncia, toccava a lui, Jaton, di vedere se era il caso di accettare una tal soluzione.

Jaton scrisse allora a suo figlio Luigi, il convenuto, commesso nell'ufficio di un notaio a Payerne, di venire a Bressonnaz la domenica 31 ottobre 1897, portando un foglio di carta bollata, Luigi Jaton venne a Bressonnaz quel giorno, e, nel pomeriggio, il padre Jaton andò a chiedere a Cavin che passasse da lui, ciò che avvenne.

Cavin, dòpo aver liquidata una questione concernente dei locali occupati nella sua casa dalla famiglia Jaton, si disponeva a ritirarsi, quando il padre di Jaton lo trattenne, dicendogli che avevano un altro conto da regolare.

Il padre e il figlio Jaton accusarono allora Cavin di avere sedotta la loro rispettiva figlia e sorella, e gli rimproveravano, mettendogli sotto gli occhi le lettere che egli le aveva scritte, di aver voluto sbarazzarsi del bambino.

Vi ebbe poi una scena tra Jaton padre e Cavin; il primo fece venire sua figlia e le domandò se aveva avuto delle relazioni carnali con Cavin, ciò che Elisa Jaton riconobbe. Cavin persistendo a negare questi rapporti, Jaton gli intimò di ritirarsi. Cavin uscì, ma si rivolse poi a chiamare Luigi Jaton, che lo raggiunse di fuori; allora essi ebbero insieme, all'aria aperta, una discussione che durò più di un'ora, dopo di che convennero che Cavin firmerebbe un riconoscimento di debito per 2000 franchi.

Il figlio Jaton rientrò per consultare i suoi genitori, mentre Cavin aspettava fuori dalla casa. Tosto Luigi Jaton ritornò a cercarlo e rientrarono in casa, dove si impegnò una discussione abbastanza viva a proposito dei termini e dei pagamenti rateali che Cavin sollecitava. La sentenza cantonale, ne' suoi considerandi di fatto, constata a proposito di questa scena quanto segue: « Poi si udiva uscire dalla stanza il rumore d'un alterco e quello di colpi sui mobili, e il padre Jaton gridare la parola « carogna » e delle frasi come « chiudi la porta » . . . « vi ammazzo ».

Finalmente le proposte di Cavin furono ammesse, e il figlio Jaton, che aveva prima fatta una minuta di polizza per fr. 2000, si mise a copiarla sulla carta bollata. Fu allora che, essendo venuta la signora Cavin a chiamare il marito, quest'ultimo firmò, facendo precedere la sua firma dalle parole « Buono per (2000) duemila franchi » ed uscì prima che il titolo fosse interamente copiato . . . .

L' 11 dicembre 1897 venne notificata al debitore la cessione del titolo fatta, il 9 dicembre, dal padre Jaton al proprio figlio Luigi Jaton, surrogandolo in tutti i suoi diritti.

Alla scadenza del primo pagamento parziale, Cavin non lo effettuò, poichè, secondo lui, il riconoscimento di debito di cui si tratta gli sarebbe stato estorto con minaccie. Cavin si riservava anche di presentare querela penale.

Intimato precetto da parte di Luigi Jaton e respinta l'opposizione formulata da Cavin, questi convenne in giudizio il Luigi Jaton, domandando d'essere liberato dalle sue pretese per essere la polizza da lui sottoscritta il 31 ottobre 1897 nulla per violenza e dolo, e senza causa. All'udienza la difesa di Cavin accampò anche che il creditore primitivo, il padre Jaton, non aveva veste per ricevere in suo capo e favore il credito costituito da Cavin.

Nel frattempo, il 9 marzo 1898, Elisa Jaton s'era sgravata d'una bambina, che collocò presso i suoi genitori.

La Corte civile di Vaud e poi il Tribunale federale hanno respinte le domande liberatorie di Cavin.

Motivi: 1. Potrebbe domandarsi se la nuova eccezione tratta dalla pretesa mancanza di veste del padre Jaton a ricevere la polizza in questione non debba essere considerata come uno sviluppo dell'eccezione, già formulata nelle conclusioni della domanda, e consistente nel dire che il riconoscimento di debito è senza causa. Checchè ne sia a questo riguardo, l' istanza cantonale ha giudicato che l'eccezione tratta dal difetto di veste summenzionato è tardiva a' termini delle disposizioni della procedura civile vodese, e questa decisione vincola il Tribunale federale. Del resto, tale eccezione ripresa nel ricorso del signor Cavin, dovrebbe essere respinta come sprovveduta materialmente, di ogni fondamento. Infatti, a' termini del C. O. l'indicazione di una *causa debendi* non è punto necessaria in un riconoscimento di debito, e l'eccezione consistente nel dire che, non solamente nessuna causa del debito è stata indicata, ma che una tal causa non esiste in realtà, non potrebbe essere ammessa quando il contratto non è viziato per uno dei motivi enumerati specialmente agli articoli 17, 18 e 513 codice obblig.

2. È subito evidente che non ci si trova, nella specie, in presenza di un caso d'applicazione d'uno di questi articoli, posto che l'errore essenziale del debitore non è nemmeno allegato (art. 18) e l'obbligazione di pagare l'ammontare del riconoscimento di debito in questione non è contestata per titolo di giuoco o di scommessa (art. 513). D'altra parte è evidente che l'obbligazione contratta dal ricorrente non è nemmeno contraria alle disposizioni dell'art. 17 C. O.; non si tratta, infatti, di un debito che sarebbe stato contratto per rimunerare dei rapporti carnali, bensì unicamente di una indennità, così modica che giustificata, per il danno morale e materiale cagionato al padre Jaton e alla sua figlia minore degli atti di Cavin. Questo danno consiste, specialmente per ciò che riguarda il padre, nell'offesa portata alla sua situazione personale dal fatto della seduzione della figlia minore, nonchè nella necessità in cui si trova di contribuire al mantenimento del bambino nato per opera del signor Cavin. E non è punto necessario invocare, contro quest'ultimo, l'argomento di forma consistente nel dire che incombeva a Cavin la prova della nullità e dell'innammissibilità della causa dell'obbligazione da lui accettata — prova che egli non ha punto data — poichè, come è stato detto, l'esistenza d'una causa lecita di questa obbligazione nella specie è stabilita.

3. Astrazion fatta da queste considerazioni tirate dal diritto federale, conviene aggiungere che la Corte cantonale ha egualmente constatato che in applicazione del diritto cantonale, il padre Jaton era in diritto, come tutore della sua figlia minore, di domandare l'indennità accordata dalla polizza in questione, e, inoltre, questo atto sarebbe valido in ogni caso a titolo di transazione, posto che, da una parte, il suo oggetto era lecito, e che d'altra parte, essa non era affetto da violenza o da dolo.

In particolare, il gravame tratto dalla violenza è infondato. La minaccia d'una denuncia penale, formulata dal padre Jaton all'indirizzo di Cavin, non può essere assimilata a una violenza, poichè, come dichiara espressamente la Corte cantonale, una simile denuncia sarebbe stata giustificata in diritto penale vodese, in presenza del fatto che Cavin aveva abusato della figlia Jaton già nei primi mesi dell'anno 1895, ossia in un'epoca in cui questa non aveva ancora sedici anni.

4. Inoltre e sopratutto, Cavin è d'altrettanto infondato quando parla del timore, motivo di rescissione del contratto previsto dall'art. 27 al. 2 C. O., poichè — come ha fatto osservare giustamente la sentenza cantonale — il diritto invocato dal padre Jaton di presentare una querela penale non ha avuto per conseguenza d'abusare della situazione del ricorrente per estorcergli dei vantaggi eccessivi; la Corte cantonale, infatti, ha constatato, che la somma stipulata di 2000 fr. non era affatto esagerata, avuto riguardo alla rispettiva situazione finanziaria delle parti.

5. Infine è assolutamente insostenibile che il ricorrente Cavin sia stato indotto a concludere il contratto in questione sotto l'impero d'un timore ragionevole, ossia perchè egli doveva credere che un pericolo grave ed imminente lo minacciasse nella vita, nella persona o negli averi (art. 26 e 27 al. 1 C. O.) Infatti, è dopo essere uscito una prima volta dalla casa della famiglia Jaton, e all'aria aperta, nell'assenza del padre e al sicuro da ogni violenza o minaccia da parte

di quest'ultimo, che Cavin, dopo lunga discussione, è caduto d'accordo col figlio Luigi Cavin sulla somma che doveva essere consegnata nell'atto di riconoscimento di debito. La scena violenta, che ebbe luogo tra Cavin e il padre Jaton, dopo che quegli rientrò, volontariamente del resto, nella casa, non ha potuto esercitare influenza alcuna sopra una determinazione già presa; d'altra parte, è la somma convenuta che fu inserita nella polizza. Sebbene nessuna divergenza importante esistesse più tra le parti circa le clausole del riconoscimento di debito, è comprensibile che il padre Jaton non abbia potuto trattenere in quel momento delle espressioni di corruccio all'indirizzo del seduttore di sua figlia, ma nulla dimostra che questa manifestazione di sentimenti di giusta indignazione — che non fu, del resto, accompagnata da alcuna via di fatto — sia stata di tal natura da far credere al signor Cavin che un pericolo imminente lo minacciasse nella persona o nella vita, sopratutto se si considera che il padre Jaton era un vecchio... Risulta, inoltre, dalla corrispondenza scambiata tra Elisa Jaton e Cavin, pochi giorni prima della firma della polizza, che quest'ultimo, credendosi perduto se i suoi atti erano scoperti, aveva a quell'epoca, all'infuori di ogni considerazione morale, un interesse maggiore a concludere l'accomodamento di cui si tratta...

Gurisprudenza Ticinese

Azione di pagamento contro il fidejussore — Diminuzione delle garanzie per colpa del creditore — Art. 508 e 882 C. O.

Il principio dell'art. 508 C. O. è applicabile anche alle fidejussioni contratte sotto l'impero del diritto anteriore al codice federale delle obbligazioni.

Sentenza 22 febbraio 1899 del Tribunale di appello in causa ***Soldati*** **c.** ***Somazzi***
Redattore: Rusconi, presidente.

Dagli atti di causa e dalle ammissioni delle parti in lite risultano provati i seguenti fatti:

1. Il 18 maggio 1875, come da chirografo di detto giorno, certa Burà Lucia, da Isone, dava a mutuo ad un Pietro Ferrini, pure da Isone, la somma di fr. 200, all'interesse del 5 % all'anno. Il debitore assumeva l'obbligo di restituire la somma nel termine di un anno; e concedeva ipoteca generale sui suoi beni presenti e futuri;

2. A maggior garanzia della creditrice, il signor Ilario Soldati si costituiva sigurtà solidale per il capitale, accessori e spese, sottoponendosi alle stesse obbligazioni assunte dal debitore principale di fronte alla creditrice;

3. La creditrice non faceva inscrivere l'ipoteca;

4. Il 16 aprile 1878 la signora Burà cedeva il suo credito al signor Stefano Somazzi, il quale, valendosi del suo diritto, prendeva inscrizione, tanto contro il debitore che contro la sigurtà, sotto la data del 25 aprile detto;

5. Il cessionario Stefano Somazzi moriva nel 1892; e nella sua eredità succedeva il suo figlio Emilio, convenuto in questa causa;

6. L'ipoteca inscritta il 25 aprile 1878, scadeva il 25 aprile 1893; ma l'Emilio Somazzi non si curò di farla reinscrivere;

7. Il debitore Ferrini cadeva in liquidazione; ed il signor Somazzi non potendo ottenere da lui il pagamento del credito, faceva intimare precetto esecutivo, n. 10248, al Soldati perchè, come fidejussore solidale, avesse a pagare il capitale con tredici anni di interessi;

8. A questo precetto Soldati faceva opposizione; in seguito alla quale faceva intimare a Somazzi il libello di causa.

Sul quale libello le parti allegarono, quanto si può riassumere nelle seguenti tesi:

Da parte dell'attore:

che in base all'art. 508 C. O. applicabile al caso, egli non può più essere tenuto a pagare il debito per cui si era prestato fidejussore; avendo il creditore diminuite le garanzie per aver lasciato scadere l'ipoteca inscritta il 25 aprile 1878. Per il caso poi che una tale tesi non fosse dal giudice accolta, egli non sarebbe tenuto a pagare che l'interesse di soli cinque anni, non di tredici come fu domandato da Somazzi;

Da parte del convenuto:

che l'art. 508 cód. obbl., non è applicabile al caso, stante che l'obbligazione venne contratta sotto l'impero del codice ticinese del 1837; che era obbligo di Soldati di sorvegliare perchè l'ipoteca fosse mantenuta; e che se non l'ha fatto, le conseguenze di tale negligenza devono ricadere su di lui, in quantochè il creditore non aveva nessun obbligo di far inscrivere l'ipoteca convenuta; egli ne aveva il diritto, ma poteva usare di questo diritto a suo beneplacito. Ammetteva, però, di non aver diritto di domandare tredici anni d'interesse, ma soli cinque.

Il giudice di prima istanza ha ritenuto essere applicabili al caso le disposizioni dell'art. 508 cod. obbl.; e di conseguenza ha dichiarato il signor Ilario Soldati liberato dall'obbligo del pagamento della polizza 18 maggio 1875 ed accessori.

Contro di tale giudizio appellò il signor Somazzi chiedendone la riforna nel senso sopra riportato, ma il Tribunale di appello pronunciò giudizio di conferma.

Motivi: Il principio contenuto nell'art. 508 cod. obbl. non è altro che quello già inscritto nell'art. 1128 del vecchio codice civile ticinese sotto l'impero del quale l'obbligazione è stata convenuta; ed è lo stesso che si legge nel codice di Napoleone all'art. 2037 e nel codice civile del regno d'Italia all'art. 1928. Infatti il dichiarare il fidejussore liberato da ogni obbligo, quando pel fatto del creditore egli non possa subentrare nelle ragioni, ipoteche e privilegi del creditore, come dice l'art. 1128 vecchio codice civile, equivale, negli effetti, alla responsabilità di cui è caricato il creditore di fronte al fidejussore ove il primo diminuisca, in pregiudizio del secondo, le garanzie esistenti al momento in cui la fidejussione fu prestata o fornita in seguito dal debitore principale, come prescrive l'art. 508 cod. obbl.. La questione di sapere, quindi, se al caso attuale si debba applicare il vecchio od il nuovo diritto è affatto inutile. Tuttavia è fuori di dubbio che allo stesso torna applicabile l'art. 508 cod.. obbl. E per convincersene non si ha che a leggere l'art. 882 del citato codice federale delle obbligazioni e la interpretazione che al medesimo hanno dato i commentatori.

Ammessa, quindi, l'applicabilità alla fattispecie dell'articolo 508 cod. obbl., che sanziona il principio che tutto ciò che va a diminuzione della responsabilità del fidejussore si deve ritenere acquisito a suo favore, la sentenza appellata deve essere confermata; imperocchè in relazione al detto articolo il creditore era in dovere di mantenere esistenti le garanzie che erano state fornite dal debitore quando la fidejussione fu prestata e cioè far inscrivere nei registri ipotecari, e rinnovarla alla scadenza, l'ipoteca convenuta; obbligo questo che spettava alla primitiva creditrice, la fu signora Lucia Burà, ed al signor Somazzi subingredito nelle ragioni della stessa,

Se ciò fosse stato fatto, il fidejussore, anche se obbligato, n forza della solidarietà, a pagare il debito, subingredendo per questo fatto nei diritti del creditore non sarebbe andato incontro a perdita alcuna; poichè dalla dichiarazione in atti, dell'ufficiale di esecuzione di Bellinzona, risulta che tutte le ipotece inscritte sui beni del debitore Ferrini sino al 1888 sono state estinte; e, di conseguenza, sarebbe stata estinta anche quella inscritta il 25 aprile 1878, se il Somazzi prima della scadenza, cioè prima del 25 aprile 1893 l'avesse fatta reinscrivere. Non avendolo fatto il creditore ha evidentemente diminuito, in pregiudizio del fidejussore, le garanzie esistenti; e la responsabilità da lui incorsa di fronte a questi non può neppure essere discutibile.

Contravvenzioni fiscali — Sentenza di condanna del giudice di pace — Annullazione in ordine per violazione di formalità essenziali di procedura (art. 314, 320, e 324 cod. proc. pen.)

Sentenza 22 febbraio 1899 del Tribunale di appello sopra ricorso di *Daldini Giuseppe* — Redattore: Stefani, giudice.

Nel 22 ottobre u. s. i gendarmi Piffaretti ed Alberti, coll'assistenza del municipale Andrea Somazzi, entravano nei locali della società cooperativa di Breganzona, in Breganzona, e perlustrati gli stessi dichiararono in contravvenzione la detta società, nella persona del di lei presidente signor Daldini Giuseppe, per violazione alla legge sui pesi e sulle misure, sul bollo delle carte da giuoco e sulla vendita del sale. Il rapporto di contravvenzione veniva, dalla lod. giudicatura di pace del circolo di Vezia, trasmesso all'on. proc. pubblico della Giurisdizione Sottocenerina, il quale lo ritornava alla giudicatura sullodata, in data 29 ottobre, con richiamo agli articoli di legge applicabili. Il 7 novembre successivo la giudicatura citava il prefato signor Daldini, nella suesposta di lui qualità, a comparirle dinanzi, nel giorno 14 stesso mese, onde essere sentito come denunciato per contravvenzione alle leggi suddette.

Comparso il Daldini, nel giorno prefisso, depose uno scritto contenente le sue giustificazioni. In esso osservava, *in via d'ordine,* che la procedura seguita era irregolare, poichè penalmente non è tenuto a rispondere che delle proprie azioni; dato pertanto esistesse la contravvenzione, ciò che impugnava, dovevasi chiamare a rispondere della stessa il conduttore del negozio, dell'osteria, ecc. ecc., non lui che nulla ha venduto ed a nulla ha contravvenuto; *in merito,* che la cooperativa di Breganzona non fa atti di commercio, che la vendita a terzi è proibita, per statuto sociale, di guisa che il presunto venditore si confonde col presunto compratore; se poi ha un locale, questo è privato poichè in esso nessuno può entrare che non sia socio; che di conseguenza era impossibile che la cooperativa avesse infrante le leggi per l'infranzione delle quali fu denunciata e domandava che, dichiarata infondata l'accusa, fosse la cooperativa prosciolta da qualsivoglia imputazione. Avendo il giudice, con suo pronunciato 16 gennaio, anno corrente, condannata la cooperativa al pagamento delle multe di legge come colpevole delle infrazioni imputatele, ne seguì il gravame della stessa a questo magistrato col quale si domanda l'annullazione, *in ordine,* della querelata sentenza per la inosservanza delle formalità prescritte dal titolo XXI della proc. penale; *in merito,* sostanzialmente per le ragioni già superiormente accennate.

In diritto: Sul primo punto. Dal premesso riassunto di fatto risulta avantutto che la lod. giudicatura di pace ha negletto di ottemperare al disposto dell'art. 314 proc. penale, non essendosi curata di assumere le volute preliminari informazioni, erigendone verbale. Ma la violazione più grave consumata dalla giudicatura sullodata è quella dell'art. 320 proc. suddetta; per esso s'impone l'annullazione in ordine dell'appellato giudizio, essendo state ommesse delle formalità essenziali del procedimento. Infatti non vennero citate le parti, e comparve all'udienza la sola parte denunciata e questa non fu sentita oralmente ma presentò le proprie giustificazioni in iscritto riservandosi di maggiormente svilupparle in seguito e di presentare eventualmente delle nuove eccezioni. Non vi fu quindi nè era possibile un vero e proprio dibattimento. Non vogliamo pertanto ulteriormente dilungarci nel rilevare altre non lievi infrazioni commesse, quale segnatamente quella del disposto dell'art. 322 per rapporto alla prolazione del giudizio, il già detto dimostrando appieno la necessità imprescindibile di annullare in ordine un pronunciato emesso nelle caratteristiche circostanze suesposte.

La soluzione data al precedente punto di questione ci dispensa di entrare nella disamina del merito della contestazione, e solo rimane di pronunciarci a riguardo delle spese le quali, in concreto, debbonsi accollare allo Stato non essendo equo, per ragioni già più volte espresse da questo magistrato e che qui si trova inutile di ripetere, di addossarle alla giudicatura che ha sentenziato.

Giurisprudenza dei Cantoni Confederati

Ditte di commercio — Concorrenza sleale — Condizioni per le ditte delle società anonime — — Estremi della concorrenza sleale — Art. 50, 873 C. O.

Ad una società, che scende in giudizio a difesa della propria ditta di commercio, non può opporsi che tale ditta è contraria alle disposizioni di legge, se ciò non costituisce violazione dei diritti della parte convenuta sulla propria ditta.

Non è una ditta di commercio che si distingua nettamente dalle precedenti quella di una società per azioni, che, eser-

citando sulla stessa piazza lo stesso commercio di un'altra, incorpora nella propria designazione parole non aventi una relazione necessaria col commercio della concorrente e costituenti nella ditta di questa un che di originale e di atto a richiamare i clienti.

Tale procedere, anche in difetto di un determinato proposito di nuocere alla ditta concorrente, raggiunge anche gli estremi della concorrenza sleale.

Sentenza 14 ottobre 1898 del Tribunale di commercio di Zurigo nella causa « *Art. Institut Orell Füssli* » c. « *Bibliograph. Art. Institut, Zürich* »

La società per azioni « Art. Institut Orell Füssli » in Zurigo, che era succeduta, nel 1890, alla società in nome collettivo « Orell, Füssli e C.° » di antica riputazione, ha intentata azione contro la società anonima fondata nella stessa città, nel 1898, sotto il nome di « Bibliograph. Art. Institut, Zürich ». Quest'ultima aveva rilevato l'esercizio dell' « Art. Etablissement von J. A. Preuss » libraio-editore in Zurigo (Enge).

L'attrice ha concluso perchè fosse vietato alla sua concorrente ogni uso delle parole « Art. Institut » e perchè tali parole fossero cancellate dalla sua ragione sociale inscritta nel registro del commercio.

Essa si fondava tra l'altro sulle seguenti considerazioni:

« La designazione « Art. Institut », di carattere originale, ha un valore particolare nei rapporti colla clientela straniera. La convenuta, incorporandola nella sua ditta di commercio e provocando così delle confusioni, ha intaccati i diritti dell'attrice. J. A. Preuss, l'autore dei diritti dell'« Institut artistique bibliographique » e suo attuale direttore, l'aveva tanto riconosciuto, che in seguito ad una identica azione rivolta contro la sua ragione anteriore, aveva modificata la designazione del suo commercio rinunciando all'impiego delle parole incriminate.

« La parola « Bibliograph » (bibliographique) non basta a distinguere le due ditte. L'azione è fondata in diritto sugli articoli 873 e 876 C. O. e inoltre sull'art. 50 C. O. per concorrenza sleale ».

La società convenuta ha concluso per la sua assoluzione in base alle seguenti ragioni:

« La designazione « Art. Institut » è di carattere generico, ossia è caduta nel dominio pubblico. La rinuncia di Preuss a farne uso è senza valore, poichè la convenuta non è succeduta a lui dal punto di vista giuridico. Infine, l'attrice è senza diritto d'azione a questo riguardo, posto che la sua ditta di commercio sarebbe essa stessa contraria alla legge, in quanto contiene le parole « Orell Füssli » nomi di persone viventi ».

Il Tribunale di commercio di Zurigo ha accolte le domande attrici per i seguenti

Motivi: 1. In fatto, l'uso da parte dell'attrice dei nomi personali « Orell Füssli » non porta alcun pregiudizio ai diritti della convenuta sulla sua ditta di commercio. L'articolo 876, 2° al. C. O. non è dunque applicabile nella specie, e la convenuta non potrebbe trarne un mezzo eccezionale per far pronunziare che l'attrice non ha alcun diritto di azione contro di essa. Del resto, questo mezzo di liberazione avrebbe dovuto essere presentato sotto la forma di una conclusione reconvenzionale. Il tribunale non deve quindi esaminare se l'art. 893 C. O. è stato nella specie violato, tanto più che i tribunali non sono competenti a decidere se questa o quella ditta di commercio è conforme alla legge se non quando vi abbia litigio al riguardo. Ciò spetta alle autorità incaricate della tenuta e della sorveglianza dei registri di commercio.

2. Nella specie, il tribunale non ha visto che la convenuta sia succeduta a Preuss ne' suoi diritti ed obbligazioni, nel senso che abbia rilevato l'attivo e il passivo del suo fondo di commercio. L'azione non può dunque basarsi sull'impegno preso da Preuss di non più impiegare le parole « Art. Institut » per designare il suo stabilimento. Per di più, se tale fosse il caso, non si potrebbe ugualmente am-

mettere che la convenuta abbia rilevato a suo conto anche il detto impegno, poichè questo ha un carattere affatto personale e non potrebbe esere considerato come un'obbligazione contratta nell'esercizio del suo commercio *(Geschäftliche Verbindlichkeit)*.

3. L'impiego da parte della convenuta, nella sua ditta commerciale, delle parole « Art. Institut » è contrario a una prescrizione legale determinata? L'art. 873 C. O. impone alle società per azioni l'obbligo di adottare una ditta che le distingua nettamente da ogni altra ditta già inscritta. L'anteriorità d'iscrizione appartenendo incontestabilmente all'attrice, è d'uopo, anzitutto, considerare se le due ditte si distinguano nettamente. Confrontate nel loro insieme, esse presentano, è vero, una differenza essenziale, che dovrebbe bastare ad escludere ogni confusione da parte di ogni persona che le abbia entrambe sotto gli occhi: l'una contiene i nomi personali « Orell Füssli », l'altra non è che una designazione oggettiva. Tuttavia il tribunale considera che questa distinzione non è sufficiente nei riguardi dell'art. 873 precitato e della giurisprudenza (*Racc. off.* XXI, pag. 227) che impongono alla società per azioni « libere di scegliere liberamente la loro ditta » una distinzione più netta che non ai privati e alle società in nome collettivo, di cui le ditte non devono contenere altri nomi oltre quelli dei capi della casa. Questo principio deve essere tanto più strettamente osservato, in quanto si tratta di case concorrenti, stabilite sulla stessa piazza.

4. La soluzione della causa deve dunque dipendere, sopratutto, dall'importanza relativa che sarà il caso di riconoscere alla designazione « Art. Institut » nella ditta di commercio dell'attrice: tale designazione è essenziale al punto che il suo uso da parte di un concorrente possa provocare una confusione?

Contrariamente alle affermazioni della convenuta, questa designazione non può essere considerata nè come un « bene comune » dal punto di vista linguistico, nè come una designazione generica d'uso generale, come « Stabilimento litografico » o « Casa editrice » ecc. ecc.

Essa non ha una relazione necessaria, immediata, col genere d'affari dell'attrice, ma può altresì designare ogni genere d'impresa avente un carattere artistico. È dunque una designazione *individuale* (originale); inoltre, la scelta dell'abbreviazione poco usata di *Art.* per *Artistique* contribuisce a darle tale carattere e a farne un segno di richiamo della clientela, specialmente nei paesi stranieri (come la Francia, l'Inghilterra, l'America), dove questa designazione abbreviata, più facilmente compresa, ha un particolare valore. Il fatto che un procedere analogo a quello della convenuta è stato spiegato da un altro concorrente dell'attrice non prova affatto che questa designazione sia caduta nel dominio pubblico.

5. Gli atti succitati non sono solamente una violazione ai diritti speciali sulle ditte di commercio (art. 873 C. O) ma costituiscono evidentemente anchè una concorrenza sleale, che cade sotto la sanzione dell'art. 50 C. O. conformemente alla giurisprudenza del Tribunale federale (Naphtaly e Levy, *Racc. off.* XXIII, pag. 1748, *Repertorio* XVIII, 97: cfr. *Racc. off.* XXIII, 1810, 252 ecc.) Ne è necessario, perchè un'azione di tal natura sia fondata, che vi sia stata l'intenzione ben determinata di nuocere; basta che sia constatato il carattare illecito della designazione commerciale, nonchè la possibilità di una confusione.

Graduatoria — Credito prescritto — Rinuncia del debitore all'eccezione di prescrizione.

I creditori di un debitore escusso non hanno il diritto di domandare, che sia eliminato dalla graduatoria un credito prescritto, se il debitore rinunciò alla prescrizione e riconobbe il credito.

Zurigo: Sentenza 17 settembre 1898 del Tribunale di appello nella causa della Cassa di risparmio di *Hinweil* c *E. Peter*.

Se l'escusso riconosce un credito prescritto, non sollevando alcuna opposizione alla esecuzione promossa dal creditore, quantunque lo potesse fare, il credito così riconosciuto non può essere contestato dagli altri creditori e non può essere domandata la sua cancellazione dalla graduatoria. La decisione del quesito, se sia o meno possibile una tale contestazione, dipende dalla natura degli effetti giuridici, che la legge attribuisce alla prescrizione. Nelle teorie di diritto comune esistono al riguardo due opinioni opposte, l'una che attribuisce alla prescrizione l'effetto di estinguere il credito, l'altra che lascia sussistere il credito anche dopo la prescrizione, e si perdono soltanto i mezzi di farlo valere. Se si ammette la seconda opinione, il credito sussiste, il debitore, che lo paga, soddisfa un debito, e non fa al debitore una donazione e non ha neppure la *condictio indebiti*. Un terzo creditore non può in questo caso impugnare la sussistenza giuridica di un credito prescritto. Il diritto federale delle obbligazioni ha accettato questo sistema e lo ha applicato in tutte le sue conseguenze: si può rinunciare alla prescrizione acquisita (articolo 159); il giudice non può opporla d'ufficio (art. 160); non è ammessa la ripetizione del pagamento di un debito prescritto. Laonde il debitore escusso Peter, non avendo fatta opposizione alla esecuzione di sua sorella anche per pretese prescritte, riconobbe una obbligazione naturale e ottemperò ad un precetto morale. Un'altro creditore non può impugnare in sua vece le pretese.

Atto illecito — Oggetto dato in pegno a garanzia di un prestito — Indicazioni false sulla proprietà dell'oggetto — Colpa grave — Misura del risarcimento.

Colui, che afferma, al mutuante di una somma, essere proprietà del mutuatario e completamente pagato un oggetto, che deve essere dato in pegno a garanzia del mutuo, mentre tale oggetto venne da chi informa venduto al mutuatario con riserva della proprietà e senza esserne stato pagato, commette un atto illecito impegnante la sua responsabilità.

In tale caso la responsabilita si risolve nel pagamento dei danni in una somma uguale a quella, per cui il mutuatario si è reso insolvibile.

Sentenza 15 febbraio 1899 del tribunale cantonale di Vaud in causa *Graemiger* c. *Zaugg*.

Rivista di Giurisprudenza Estera

Divorzio — Domicilio — Sposi svizzeri domiciliati in Francia — Competenza dei tribunali francesi a pronunciarne il divorzio.

I tribunali francesi sono competenti a pronunciare il divorzio tra sposi svizzeri domiciliati in Francia.

Si deve considerare come domiciliato in Francia lo Svizzero, che ha esercitate le funzioni di sotto capo di una grande Compagnia francese, che si è coniugato in Francia con una Francese e che nel contratto di matrimonio si è espressamente sottoposto alle legge francese.

Sentenza 29 marzo 1897 della Corte d'appello di Parigi nella causa dei *coniugi Crausaz*.

◆

ANNO XIX. SERIE II. FASCICOLO 8° 30 APRILE 1899.

I LAVORI PREPARATORI DEL CODICE CIVILE FEDERALE

Diritto delle persone e di famiglia.

(Continuazione numero precedente)

II.

Il libro II comprende, come già osservato, il diritto di famiglia; la sua prima parte, *il diritto matrimoniale (das Eherecht)*, che si suddivide in quattro titoli, colle seguenti intestazioni: *Del matrimonio — del divorzio — degli effetti del matrimonio — dei regimi dei beni tra i coniugi.*

Il titolo del matrimonio (art. 107-154) ha quattro sezioni: Sezione I: La promessa di matrimonio — Sezione II: Della capacità richiesta per contrarre matrimonio e degli impedimenti — Sezione III: Della pubblicazione e celebrazione del matrimonio — Sezione IV: Della nullità del matrimonio.

La *promessa di matrimonio*, definisce l'art. 107, è l'obbligo reciproco di contrarre il matrimonio. La promessa di matrimonio fra minori od interdetti non è valida senza il consenso de' loro rappresentanti. La promessa di matrimonio non dà azione in giustizia per pretendere la celebrazione del matrimonio nè il pagamento della clausola penale convenuta pel caso di rottura. Tuttavia, a' sensi dell'art. 109, colui che, senza motivo sufficiente, o per un pretesto da lui stesso causato, rompe la promessa, o per la sua condotta dà fondato motivo all'altra parte di recedere dalla promessa, è obbligato ad una indennità da stabilirsi equitativamente dal giudice pel danno derivante dalle spese fatte in buona fede in vista della celebrazione del matrimonio. Se la rottura della promessa, aggiunge l'art. 110, avvenne per cattiveria o leggerezza, chi l'avrà causata potrà dal giudice, tenuto calcolo delle condizioni personali delle parti, essere condannato al pagamento di una somma di danaro a titolo di riparazione, indipendentemente dal danno. Le parti potranno inoltre in ogni caso pretendere la restituzione dei doni che si sono fatti reciprocamente, od una indennità equivalente alla somma di cui si trovavano arricchite al momento della rottura. In caso di scioglimento della promessa di matrimonio per la morte di una delle parti, non si potrà pretendere la restituzione dei doni. Secondo l'articolo 112 le pretese per causa di rottura della promessa di matrimonio, si prescrivono dopo un anno.

Per contrarre matrimonio lo sposo deve avere compita l'età d'anni diciotto, e la sposa quella dei sedici. Inoltre, in base all'art. 116, per contrarre matrimonio, l'uomo e la donna devono possedere un sufficiente discernimento. I dementi non possono contrarre matrimonio. I minori non possono contrarre matrimonio senza la autorizzazione del loro padre o madre, o se questi sono defunti o non esercitano la patria podestà, senza l'autorizzazione del loro tutore. Gli interdetti non possono contrarre matrimonio senza l'autorizzazione del loro tutore. Contro il rifiuto dell'autorizzazione è dato il ricorso alle autorità tutorie (art. 115).

Il matrimonio è interdetto: tra parenti della linea diretta; tra fratelli e sorelle germani, consanguinei od uterini, legittimi od illegittimi; tra affini in linea diretta, anche dopo l'annullazione del matrimonio, che creò l'affinità; fra l'adottante e l'adottato, finchè sussiste l'adozione (art. 116). — Le persone che furono già maritate, non potranno contrarre un nuovo matrimonio, senza fornire la prova che il precedente matrimonio fu sciolto per morte del coniuge, per divorzio o fu dichiarato nullo (art. 117). — Il coniuge di un individuo dichiarato assente non potrà contrarre matrimonio senza che il matrimonio precedente sia stato dichiarato sciolto dal giudice. Lo scioglimento può essere dichiarato contemporaneamente colla dichiarazione di assenza od anche separatamente. La procedura applicabile è quella in materia di divorzio (art. 118). Le vedove e le donne sciolte dal matrimonio per divorzio o il cui matrimonio fu dichiarato nullo, non possono contrarre nuovo matrimonio prima che siano passati trecento giorni dallo scioglimento e dall'annullazione del matrimonio precedente. Se durante i trecento giorni avviene il parto, il termine cessa. Il giudice potrà inoltre abbreviare il termine, se dalle circostanze risulti che la donna non può essere incinta dal suo primo matrimonio, o per altri motivi urgenti. L'uomo e la donna divorziati non possono infine contrarre un nuovo matrimonio durante il termine stabilito dal giudice colla sentenza di divorzio (art. 126).

La dichiarazione della promessa di matrimonio per ottenerne la pubblicazione deve essere fatta dagli sposi all'ufficiale di stato civile. La dichiarazione deve essere fatta personalmente o con atto iscritto debitamente autenticato. Alla dichiarazione si uniscono gli atti di nascita degli sposi e, se del caso, il consenso scritto dei loro padre e madre o del loro tutore, come pure l'atto di morte del coniuge precedente o la sentenza che pronuncia lo scioglimento del precedente matrimonio. La dichiarazione della promessa di matrimonio è fatta all'ufficiale di stato civile del domicilio dello sposo, e se questo ha il suo domicilio all'estero, la dichiarazione può essere fatta all'ufficiale di stato civile del luogo d'origine. Il promesso sposo domiciliato in Isvizzera può fare la dichiarazione al luogo di suo domicilio, quando il governo del Cantone di domicilio accordò l'autorizzazione a contrarre il matrimonio. L'autorizzazione non può essere rifiutata, se le autorità dello stato d'origine dichiarano di riconoscere il matrimonio con tutti i suoi effetti, sotto riserva delle disposizioni dei trattati internazionali. La pubblicazione della promessa di matrimonio non potrà aver luogo, quando la dichiarazione non sia regolare, quando uno dei futuri sposi non possieda la capacità civile o quando esista un impedimento. La pubblicazione si effettua nel luogo di domicilio e di attinenza di ciascuno degli sposi. Nei dieci giorni dalla pubblicazione potrà essere fatta opposizione al matrimonio da ogni interessato, per causa d'incapacità di uno degli sposi o per un impedimento. L'opposizione è fatta per iscritto all'ufficiale di stato civile. D'ufficio dovrà essere fatta opposizione per un motivo d'impedimento che produce la nullità del matrimonio. Decorso il termine della pubblicazione, l'ufficiale di stato civile comunica l'opposizione alla parte. Se questa la contesta nel termine di dieci giorni, l'opponente è avvertito, che dovrà nel termine di dieci giorni, introdurre la causa d'interdizione del matrimonio avanti il giudice del luogo, in cui venne fatta la dichiarazione della promessa di matrimonio.

L'ufficiale di stato civile che ricevette la promessa di matrimonio rilascia l'attestato della seguita pubblicazione subito dopo aver constatato che non vi fu opposizione, o che la stessa non venne mantenuta o fu respinta dal giudice. La fede di seguita pubblicazione vale sei mesi e dà diritto agli sposi di celebrare il matrimonio avanti qualunque ufficiale di stato civile della Svizzera. — In caso di pericolo di morte di uno degli sposi, l'autorità di sorveglianza può abbreviare i termini od autorizzare la celebrazione del matrimonio anche senza pubblicazione.

Sul luogo e modo di celebrazione del matrimonio e sul contenuto dell'atto di matrimonio il progetto mantiene le disposizioni della legge federale sugli atti dello stato civile (art. 38, 39, 42). È pure mantenuto il divieto, sotto la multa sino a fr. mille, di procedere alla celebrazione religiosa del matrimonio, senza la presentazione del certificato del matrimonio avanti l'autorità civile.

La sezione IV (art. 139-154) tratta della *nullità del matrimonio*. L'art. 139 dispone che il matrimonio deve essere dichiarato nullo, quando uno dei coniugi era già maritato al momento della celebrazione del matrimonio, quando uno dei coniugi non aveva sufficiente discernimento od era colpito da demenza, quando i coniugi sono fra loro in un grado di parentela o di affinità proibiti dalla legge. L'azione di nullità è promossa d'ufficio e da ogni interessato. Se il matrimonio è sciolto colla morte, cessa l'azione d'ufficio e gli interessati potranno far valere la nullità a tutela dei loro diritti. La nullità non può essere pronunciata quando scompaia il difetto d'intelligenza o di mente ed i coniugi non domandino la nullità, e in caso di bigamia con un secondo coniuge in buona fede, quando il precedente matrimonio venga ad essere sciolto.

Gli articoli 142-145 regolano la nullità per vizio di consenso. Può chiedere la nullità, il coniuge che al momento della celebrazione del matrimonio non era in grado di dare un libero consenso, — se per errore fu unito ad una persona diversa da quella a cui era diretta la sua volontà, o se il suo consenso fu determinato dall'erronea supposizione di qualità personali nell'altro coniuge, senza delle quali non può ritenersi che egli avesse contratto il matrimonio, — se dall'altro coniuge o da un terzo di connivenza con lui fu maliziosamente indotto in inganno sulla famiglia o sulla onorabilità dell'altro coniuge, o se maliziosamente gli venne tenuta nascosta una malattia dell'altro coniuge atta a compromettere gravemente la salute sua e della prole, — se consentì al matrimonio sotto la minaccia di un pericolo grave alla vita, alla salute ed all'onore proprio o di uno de' suoi promessi congiunti. L'azione di nullità si prescrive nel termine di sei mesi decorribili dalla scoperta del difetto di consenso, dell'errore, del dolo o dalla cessazione della violenza; in ogni caso nel termine di cinque anni dopo la celebrazione del matrimonio.

Il matrimonio può essere impugnato dal padre e madre o dal tutore, quando uno dei coniugi non possedeva l'età richiesta per contrarre matrimonio o era ancora minore, e il matrimonio venne contratto senza il voluto consenso. Il matrimonio non potrà però essere annullato, se il coniuge nel frattempo raggiunse la capacità richiesta, o se la sposa sia rimasta incinta. Il matrimonio fra adottante e adottato non sarà dichiarato nullo, ma il matrimonio scioglie l'adozione. Non sarà pure dichiarato nullo il matrimonio contratto prima che sia passato il termine di divieto stabilito dalla legge o con sentenza di divorzio.

L'inosservanza delle formalità legali non produce nullità del matrimonio contratto avanti l'ufficiale dello stato civile col consenso dei coniugi. La nullità del matrimonio deve essere dichiarata con sentenza; finchè questa non sia pronunciata, il matrimonio ha tutti gli effetti di un matrimonio valido. I figli nati da un matrimonio dichiarato nullo sono considerati sott'ogni rapporto come legittimi, anche se i loro genitori non erano di buona fede. I rapporti dei figli coi genitori sono regolati come in caso di divorzio. La donna che contrasse il matrimonio in buona fede conserva, nonostante la nullità, il suo stato civile come in caso di divorzio. La liquidazione dei beni e le indennità pretese dai coniugi a titolo di risarcimento, di mantenimento o di riparazione sono regolate come in caso di divorzio, e le medesime disposizioni stabilite pel divorzio reggono la competenza del giudice, le misure provvisionali, le vie di ricorso e le comunicazioni d'ufficio agli ufficiali dello stato civile. Il diritto d'impugnare il matrimonio non passa agli eredi, che possono però continuare un'azione già introdotta.

Il titolo del divorzio va dall'articolo 155 all'art. 177. Il divorzio può essere domandato per causa di adulterio e per ogni altro delitto contro il buon costume. L'azione in questo caso si prescrive dopo sei mesi da che il coniuge offeso ebbe conoscenza della causa di divorzio od in ogni caso dopo cinque anni dal delitto. Il divorzio può in secondo luogo essere domandato per causa d'insidie alla vita, di maltrattamenti o di ingiurie gravi. I termini di prescrizione sono qui identici come pel caso di adulterio.

Il divorzio può essere domandato in ogni tempo, quando uno dei coniugi fu condannato per un crimine o tenga condotta sommamente riprovevole e dalle circostanze risulti che la continuazione della vita coniugale non può essere sopportata dall'altra parte. Il divorzio può in quarto luogo essere domandato in ogni tempo se un coniuge abbandonò senza sufficiente motivo il domicilio coniugale per la durata di un anno. Se la riconciliazione dei coniugi sembra possibile, il giudice può diffidare il coniuge assente a far ritorno al domicilio coniugale. La diffida sarà ripetuta tre volte ed anche pubblicata, e non sarà pronunciato sulla domanda di divorzio se non dopo il termine di un anno. Il divorzio può essere domandato per causa di alienazione mentale di uno dei coniugi riconosciuto incurabile da esperti; l'azione può essere promossa in ogni tempo dopo il terzo anno della malattia. Infine il divorzio può essere domandato congiuntamente dai coniugi quando si verifichi una scossa così profonda dei legami matrimoniali, che la continuazione della vita coniugale diventi insopportabile pei coniugi. L'azione può essere introdotta da un solo dei coniugi, se la colpa dell'altro coniuge è preponderante (art. 154-160).

L'azione di divorzio di un coniuge svizzero, domiciliato in Isvizzera, è portata al tribunale del suo domicilio, e avanti a quello del luogo di origine, se il suo domicilio è all'estero. Il giudice del luogo di origine dello Svizzero residente all'estero sarà adito solo quando sia provato che non può essere promossa avanti il giudice del luogo di domicilio. L'azione di divorzio di uno straniero domiciliato in Isvizzera è portata avanti il tribunale del suo domicilio. Il giudice del domicilio non accoglierà l'istanza, se non quando l'istante provi che la domanda non può essere introdotta avanti il giudice del suo luogo d'origine, e inoltre che secondo le leggi e la giurisprudenza dello stato d'origine sono in esso ammesse la causa di divorzio invocata dall'istante e la competenza dei tribunali svizzeri.

Introdotta la causa di divorzio, il giudice decreta i provvedimenti necessari concernenti la dimora ed il mantenimento della moglie, i beni matrimoniali ed i figli.

Nell'istanza si può chiedere il divorzio o la separazione temporanea. Provata la causa per la quale si chiede il divorzio, il giudice è obbligato di pronunciare il divorzio o la separazione. Pronuncierà soltanto la separazione, se nessuno dei coniugi chiede il divorzio. Se uno dei coniugi domanda il divorzio, la separazione sarà pronunciata, quando la riconciliazione sembri possibile. La separazione non può essere pronunciata, se ambedue i coniugi chiedono il divorzio. Il giudice fissa la durata della separazione, che non sarà minore di sei mesi, nè maggiore di tre anni. Se i coniugi non si riconciliano e se una nuova istanza è introdotta, il giudice deve pronunciare il divorzio (articoli 161, 165-167).

La donna divorziata riprende il proprio nome di famiglia (art. 168). Se il divorzio è decretato per causa di adulterio o per ogni altro delitto contro il buon costume, il giudice stabilirà al coniuge colpevole un termine non minore di un anno, nè maggiore di tre, entro il quale non potrà contrarre altro matrimonio. Se il divorzio reca pregiudizio ai diritti patrimoniali od alle aspettative del coniuge innocente, o se le circostanze che condussero al divorzio, implicano un torto speciale personale pel coniuge innocente, il giudice condanna il coniuge colpevole al pagamento di un'equa indennità o di una sommma di danaro a titolo di riparazione (art. 170). Se pel fatto del divorzio un coniuge innocente viene a trovarsi in gravi strettezze, il coniuge può condannare l'altro coniuge, quand'anche scevro di colpa, a corrispondergli un'equa pensione alimentare (art. 171). Quando a titolo di indennità, riparazione od alimenti venne stabilita una rendita, l'obbligo del pagamento cessa se il coniuge creditore muore o si rimarita; la pensione alimentare cessa pure, quando il coniuge creditore non si trovi più nel bisogno (art. 172).

Ciascuno dei coniugi divorziati riprende i beni da lui conferiti nella società coniugale, qualunque sia il regime sotto il quale avvenne il matrimonio. Il guadagno viene ripartito fra i coniugi secondo le norme del regime dei beni. La perdita è a carico del marito, quando non provi che fu causata dalla moglie (art. 173).

In caso di separazione il giudice deciderà sullo scioglimento o la continuazione del regime dei beni, tenuto calcolo della durata della separazione e delle circostanze. Non potrà però respingere la domanda di separazione dei beni formulata da uno dei coniugi, se la separazione di corpo viene pronunciata per un anno o più (art. 174).

Sull'esercizio dei diritti dei genitori verso la prole, tanto in caso di divorzio come di separazione, il giudice decreta i necessari provvedimenti, sentito il padre e la madre ed ove del caso il tutore. Il coniuge a cui non sono affidati i figli è obbligato di contribuire, in proporzione dei suoi mezzi, alle spese del loro mantenimento ed educazione. Ha inoltre il diritto di mantenere con essi i rapporti personali indicati dalle circostanze. Tali provvedimenti saranno dal giudice successivamente modificati, ad istanza del tutore o di uno dei coniugi, quando si mutino le circostanze, sia in seguito a matrimonio, partenza, o morte di uno dei coniugi divorziati, sia per altri motivi (art. 175-176).

La sentenza definitiva di divorzio è d'ufficio comunicata agli ufficiali di stato civile del luogo della celebrazione del matrimonio e del luogo di origine onde sia annotata nel registro dei matrimoni in margine all'atto di matrimonio (art. 1771).

Il titolo V si occupa degli *effetti del matrimonio*. Ha sei sezioni: Sezione I: Della società coniugale; — sezione II; Del regime dei beni tra i coniugi; — sezione III: Dei beni della società coniugale; — sezione IV: Dei beni particolari dei coniugi; — sezione V: Delle convenzioni matrimoniali; — sezione VI: Del registro dei regimi dei beni tra i coniugi (1). Il titolo va dall'art. 178 all'art. 225.

---

(1) Non è sempre facile trovare nella lingua italiana espressioni corrispondenti a quelle tedesche o francesi per conservare una certa consonanza fra i tre testi della medesima legge. Il testo tedesco del progetto regola i rapporti personali dei coniugi sotto il titolo *die persönliche Gemeinschaft*, la comunione personale. Il francese traduce *union coniugale*, unione coniugale. Tanto l'una, quanto l'altra espressione non può essere adoperata senza equivoci nella lingua italiana. Proponiamo quella di società coniugale usata dall'articolo 1378 del codice civile italiano: forse potrebbe correre anche quella di unione matrimoniale. — Per dinotare i modi di regolamento dei rapporti patrimoniali tra i coniugi, il tedesco usa la parola, *Güterstand*, che il francese traduce *régime matrimonial*. In difetto di altro corrente vocabolo manteniamo quello di *régime* derivante dal francese, che non è però senza osservazioni ricevuto nella nostra lingua. — Il testo tedesco chiama *Sondergut* i beni dei coniugi, che non sono compresi nel patrimonio della società coniugale e di cui la moglie in ispecie ha il godimento e la disposizione. Il francese traduce *bien réservés*. Non crediamo che in italiano si possa esprimere esattamente il concetto, traducendo letteralmente *beni separati* o *riservati*. Ne sembra che emerga più chiara la nozione dicendo *beni particolari dei coniugi*, in opposizione appunto *ai beni della società coniugale*.

Colla celebrazione del matrimonio viene stabilita la società coniugale. I coniugi si obbligano reciprocamente a cooperare alla sua prosperità e a provvedere alla prole. Si devono reciprocamente fedeltà ed assistenza. Il marito è il capo della società coniugale. Determina il domicilio coniugale e provvede secondo le sue facoltà al mantenimento della moglie e dei figli. La moglie assume il cognome del marito e ne acquista il patriziato. Assiste il marito co' suoi consigli e lo coadiuva secondo la sua condizione e le sue forze. Dirige l'economia domestica (Haushalt, ménage). Il marito è l'organo della società coniugale. I suoi atti lo obbligano personalmente qualunque sia il regime dei beni. La moglie rappresenta la società coniugale per tutto ciò che concerne i bisogni correnti dell'economia domestica. Le misure prese dal marito per restringere tale facoltà della moglie, non sono opponibili ai terzi di buona fede. Il marito non viene ad essere obbligato dalla moglie, se i di lei atti eccedono evidentemente le sue facoltà di capo dell' economia domestica. La moglie che abusa de' suoi diritti di rappresentante dell'economia domestica, o che è incapace di esercitarli, può, ad istanza del marito, esserne privata dal giudice. La misura sarà opponibile ai terzi di buona fede solo quando il giudice vi abbia data sufficiente pubblicità. La misura è revocata dal giudice ad istanza di uno dei coniugi, quando le circostanze lo consentono. La revoca deve pure essere recata a conoscenza del pubblico. La moglie non può esercitare diritti più estesi senza il consenso espresso o tacito del marito.

Essa ha il diritto, qualunque sia il regime dei beni, di esercitare una professione od una industria, purchè ciò non rechi pregiudizio nè pericolo alla società coniugale. Se il marito proibisce l'esercizio della professione od industria, il giudice potrà ad istanza della moglie togliere il divieto, se appare manifestamente ingiustificato. Il divieto del marito non è opponibile ai terzi di buona fede, se non dopo che il giudice vi abbia data sufficiente pubblicità.

Fin qui le disposizioni degli articoli 178-186. Gli art. 187-190 prevedono l'intervento del giudice in caso di *violazione dei doveri dei coniugi*. Se uno dei coniugi non adempie i suoi doveri verso la società coniugale, o colla sua condotta procura pericolo, onta o danno all'altro coniuge, questi può richiedere l'intervento del giudice. Il giudice richiama il coniuge all'osservanza de' suoi doveri e se il richiamo non ha effetto, decreta le misure opportune a tutela della società coniugale. Se la vita comune riesce di serio pericolo ad un coniuge, il giudice potrà provvisoriamente decretare la separazione della società coniugale. Per lo stesso motivo il giudice può autorizzare la moglie a vivere separata dal marito. Contemporaneamente decreterà, ove sia del caso, i contributi che un coniuge deve all'altro pel mantenimento. Il giudice può anche, quando il marito trascuri i suoi doveri verso la moglie ed i figli, ordinare ai debitori dei coniugi, qualunque sia il regime dei beni, di effettuare i loro pagamenti in tutto od in parte nelle mani della moglie. Tutti questi provvedimenti avranno effetto, finchè sembrano giustificati e saranno dal giudice revocati, ad istanza di uno dei coniugi, quando saranno cessate le cause che li hanno provocati.

Gli articoli 191-194 regolano l'*esecuzione forzata tra coniugi*. Durante il matrimonio un coniuge non potrà chiedere l'esecuzione contro l'altro coniuge per il pagamento dei loro crediti reciproci. Quando però l'esecuzione è promossa da un terzo contro uno dei coniugi, l'altro può pure domandare l'esecuzione pel suo credito, o unirsi al pignoramento od intervenire nel fallimento. Se i creditori di un coniuge non vengono ad essere pagati col pignoramento o nel fallimento, potrà aver luogo l'esecuzione contro l'altro coniuge su quanto questi gli deve. L'esecuzione potrà sempre aver luogo quando sia necessaria per l'esecuzione della separazione dei beni in base alla legge od alla sentenza del giudice, nonchè pel pagamento dei contributi che uno dei coniugi deve all'altro in forza di sentenza.

Circa al *regime dei beni tra i coniugi*, l'art. 195 stabilisce che i coniugi possono regolare liberamente mediante contratto, prima o dopo il matrimonio, i loro rapporti patrimoniali. Tuttavia essi dovranno adottare uno o l'altro dei tre regimi stabiliti dalla legge. In difetto di convenzione, dice l'art. 196, o se altrimenti non è disposto dalla legge o dal giudice, i coniugi si trovano collocati sotto il regime legale, che è quello dell'unione dei beni (*Güterverbindung, union des biens sans comunauté*). La separazione dei beni ha luogo in virtù della legge, quando i creditori di un coniuge subiscono una perdita pel suo fallimento o quando qualcuno si mariti prima di soddisfare i suoi creditori che ottennero contro di lui un atto di carenza di beni.

Ad istanza della moglie il giudice pronuncia la separazione dei beni, quando il marito non provvede sufficientemente al mantenimento della moglie e dei figli, — quando non fornisce le garanzie richieste pei beni della moglie, — quando la moglie provi l'insolvibilità del marito o un'eccedenza di passività dei beni della società coniugale, — quando avvenne contro il marito un pignoramento infruttuoso. Alla sua volta il marito può chiedere la separazione dei beni, se provi l'insolvibilità della moglie, se la moglie rifiuti senza fondato motivo di dare al marito l'autorizzazione stabilita dalla legge o dal regime dei beni di disporre dei beni della società coniugale, se la moglie domandò delle garanzie pei beni da essa conferiti, se avvenne contro la moglie un pignoramento infruttuoso (articoli 197-199). Infine, secondo l'art. 200, la separazione dei beni è decretata ad istanza del creditore che procedette contro uno dei coniugi ad un pignoramento infruttuoso.

La separazione dei beni, per causa di fallimento e di pignoramento infruttuoso, ha effetto dal momento che vengono emessi gli atti di carenza di beni, e dal momento dell'acquisto pei beni acquisiti dai coniugi, per successione od in altro modo, posteriormente al pignoramento od alla dichiarazione di fallimento. La separazione dei beni sarà notificata d'ufficio per essere inscritta nel registro (art. 201).

La separazione dei beni per causa di fallimento o di pignoramento infruttuoso non è revocata pel fatto che il coniuge tacitò i suoi creditori. I coniugi potranno però regolare di nuovo mediante contratto i loro rapporti quanto ai beni e ristabilire in ispecie il regime legale (art. 202).

Il coniuge, a cui pel fatto della separazione dei beni o di un cambiamento del regime dei beni pervengono dagli utili o dalla comunione beni dell'altro coniuge o della comunione, è risponsevole di fronte ai creditori dell'altro coniuge o della comunione sino a concorrenza del loro ammontare. Egli è obbligato a soddisfare i creditori, ove non provi che i beni ricevuti siano insufficienti al pagamento. Verificandosi per qualunque motivo la separazione dei beni durante il matrimonio, il patrimonio della società coniugale, sotto riserva dei diritti dei creditori, si divide in beni propri del marito e in beni propri della moglie. L'utile eventuale viene attribuito ai coniugi, salva convenzione contraria, in base alle norme del regime dei beni da loro adottato. La perdita è a carico del marito, quando non provi che fu causata dalla moglie o tranne che il contratto di matrimonio non disponga diversamente (art. 203-204).

L'art. 205 stabilisce che i beni dei coniugi, che si trovano riuniti nelle mani del marito sotto il regime dell'unione dei beni senza comunione o sotto quello della comunione, costituiscono il patrimonio della società coniugale e sono o beni propri del marito e della moglie o beni comuni dei due coniugi. Sotto il regime dell'unione dei beni senza comunione, l' esistenza dei conferimenti della moglie deve essere provata da chi li pretende. Nel regime della comunione dei beni la proprietà dei conferimenti dell'uno o dell'altro coniuge dovrà sempre essere provata da chi li pretende. Gli acquisti fatti durante il matrimonio pel reimpiego di valori conferiti dall'uno o dall' altro coniuge, appartengono al coniuge a cui apparteneva il valore alienato, tranne che dalle circostanze nonrisulti una intenzione diversa. Ciascuno dei coniugipuò in ogni tempo chiedere l'erezione di un pubblico inventario dei beni da esso conferiti. L' inventario eretto nei sei mesi dopo il conferimento, munito della firma dei coniugi o dei promessi sposi, o dai loro rappresentanti, e la cui data sia accertata da pubblico ufficiale, fa fede sino a prova del contrario. Se all'inventario va unita una stima, fa questa stato per la reciproca compensazione fra i coniugi dei valori mancanti. Il prezzo ricavato è ammesso a vece del valore di stima, quando durante il matrimonio furono in buona fede venduti oggetti al disotto del prezzo di stima. Alla stima dell' inventario può essere aggiunto il patto, che l'eventuale maggior valore futuro sia calcolato come utile e come perdita l' eventuale minor valore (articoli 206-208).

Il marito non può disporre dei beni conferiti dalla moglie nel patrimonio della società coniugale, nè di quegli da essa affidatigli in amministrazione, senza il di lei consenso. Il terzo che stipula col marito può presumere il consenso a meno che non sappia che la moglie lo rifiuti o che si tratti di beni la cui provenienza da parte della moglie sia ad ognuno manifesta. La moglie sotto ogni regime dei beni dispone liberamente dei beni proprî e di quelli del marito, entro i limiti delle sue facoltà come organo della società coniugale. Gli atti della moglie entro tali limiti obbligano il marito. Fuori di detti limiti, non può disporre de' suoi beni, nè obbligarsi personalmente, a meno che il regime dei beni, sotto il quale si trova, non lo consenta o che i beni della moglie siano particolari. La moglie può in ogni tempo chiedere al marito garanzie pei suoi conferimenti. I coniugi possono conchiudere fra loro contratti. É però necessaria l'autorizzazione tutoria per quei contratti che la moglie non può fare coi terzi senza il consenso maritale.

Sono *beni particolari* di un coniuge, definisce l'articolo 215, i beni che non furono conferiti nel patrimonio della società coniugale tanto sotto il regime dell'unione dei beni quanto sotto quello della comunione. Valgono pei beni particolari in generale ed in ispecie a riguardo della moglie, le disposizioni circa ai contributi per le spese del matrimonio stabilite per la separazione dei beni. L'esistenza di beni particolari in confronto del patrimonio della società coniugale deve essere provata da chi li pretende. I beni particolari sono costituiti per contratto di matrimonio, o per disposizione di terzi o per disposizione di legge. Convenzioni e disposizioni tra coniugi, che non avvengono nella forma del contratto di matrimonio, possono costituire beni particolari soltanto nei rapporti tra i coniugi, ma non in confronto dei terzi. Sono beni particolari per disposizione di legge, gli effetti personali d'uso esclusivo d'uno dei coniugi, i risparmi della moglie, i beni della moglie destinati all'esercizio della sua professione od industria, i guadagni della moglie.

Circa alle *convenzioni matrimoniali,* gli articoli 218-221 dispongono che le parti devono avere la capacità civile per conchiudere un contratto di matrimonio. I minorenni e gli interdetti non possono quindi stipulare un contratto di matrimonio, nè modificarlo od abrogarlo, senza il consenso del loro rappresentante legale. Se vi sono figli di un matrimonio precedente, non potrà essere convenuta la comunione dei beni senza il loro consenso, o se incapaci, senza l' autorizzazione tutoria. Il contratto di matrimonio, come la sua modificazione od abrogazione, deve essere fatta da pubblico notaio e deve essere firmato dalle parti o dal loro rappresentante legale dai figli del precedente matrimonio in quanto sia richiesto. Se i figli sono minori, il contratto sarà sottoposto all' approvazione tutoria. Il contratto di matrimonio è nullo, se non fu fatto per atto pubblico, o se manchi la firma d' uno dei coniugi o del suo rappresentante legale. Il contratto a cui manchi la firma di un figlio incapace di un precedente matrimonio o l'approvazione tutoria può essere dichiarato nullo a suo riguardo. Mediante contratto di matrimonio non può essere tolta ai discendenti di un coniuge, pel caso di scioglimento del matrimonio colla morte, più della metà de' suoi beni, e sotto il regime della comunione dei beni più dei tre quarti del complesso dei beni della comunione al momento della morte.

Gli articoli 222-225 regolano la istituzione del registro dei regimi dei beni tra i coniugi. Perchè le convenzioni matrimoniali o i decreti del giudice riflettenti i rapporti de' beni tra coniugi siano opponibili ai terzi, devono essere inscritti nel registro e pubblicati. Sono opponibili ai terzi soltanto dal momento della pubblicazione. Gli eredi dei coniugi non sono considerati come terzi. Nel registro saranno inscritte soltanto le disposizioni che sono importanti pei rapporti coi terzi. La inscrizione ha luogo sulla istanza di uno solo dei coniugi, a meno che la legge non disponga altrimenti o il contratto non escluda espressamente la inscrizione. La inscrizione avviene sul registro del domicilio del marito; è rinnovata in ogni circondario, in cui il marito trasferirà il suo domicilio; la precedente inscrizione perde ogni effetto dopo sei mesi del trasferimento del domicilio. Il registro è tenuto dall'ufficio del registro di commercio; i Cantoni possono però darne incarico ad altri funzionari e creare dei circondari speciali. Ciascuno ha diritto di esaminare il registro e di domandare degli estratti. Alla pubblicazione delle inscrizioni si applicano le disposizioni pel registro di commercio.

(Continua.)

Giurisprudenza Federale

Istituto privato d'educazione — Ferimento tra allievi — Limiti dell'obbligo della sorveglianza.

Sentenza 9 dicembre 1898 del Tribunale federale nella causa *Vittonatti* contro *Misteli.*

Estratto dei considerandi: Pasquale Vittonatti di Torino aveva collocati due suoi ragazzi nella casa di pensione Misteli a Ruttenen (Soletta). «Nel programma dell'Istituto e nella corrispondenza precedente al collocamento si insisteva particolarmente sulla sorveglianza degli alunni. Ora avvenne che, tornando una sera dalla palestra della scuola cantonale, il giovane Giuseppe Vittonatti, di circa 13 anni, venne colpito all'occhio sinistro da un sasso tirato con una fionda dal suo compagno Paolo Salvati, di 12 anni e mezzo. E ne perdette l'occhio. Di qui una causa del padre Vittonatti contro il Misteli, che finì colla succitata sentenza del Tribunale federale, la quale dichiarava libero da ogni responsabilità civile il Misteli.

Il Tribunale federale si è occupato, anzitutto, di ricercare se il Misteli avesse dovuto rispondere, in base all'art. 61 C. O., per avere mancato di sorveglianza sul feritore Paolo Salvati. E ha concluso per la negativa, considerando: che il Misteli e la sua signora avevano spesso sequestrato delle fionde ai loro pensionanti e loro proibito severamente di tenerne — che non incombe ai genitori, e tanto meno quindi ai capi di un istituto d'educazione, di accompagnare a scuola i ragazzi dell'età del Salvati e di riaccompagnarli a casa — che ciò, del resto, è spesso impossibile ed è uso, non censurabile, nel cantone di Soletta di mandare soli tali ragazzi alla scuola.

Poi il Tribunale federale ha voluto vedere se per avventura la responsabilità del Misteli poteva derivare dal difetto di sorveglianza sul ferito Vittonatti, e più precisamente da una infrazione a questo proposito degli obblighi contrattuali. E anche qui ha risposto negativamente. Infatti — osserva il Tribunale — pur essendo certo che l'infortunio non sarebbe avvenuto se il ragazzo Vittonatti fosse stato accompagnato, ciò non impegnerebbe la responsabilità del Mistelli se non nel caso che egli si fosse assunto espressamente l'obbligo di accompagnarlo dall'istituto alla scuola e viceversa. Ciò non essendo, le promesse generiche di sorveglianza non implicano quest'obbligo determinato, anche perchè, data la presenza di molti alunni nell'istituto e la diversità di orario scolastico, non era forse possibile al Mistelli di ottemperarvi; e, d'altra parte, il Vittonatti padre sapeva che tale accompagnamento non aveva luogo.

Assicurazione contro gli infortuni — Pretesa decadenza per infermità — Nozione dell' infermità.

Ai contratti di assicurazione, nonostante la riserva di cui all'art. 896 C. O., è applicabile il diritto federale se non esiste alcuna disposizione di diritto cantonale.

Secondo la nozione comune e l'interpretazione voluta dalla buona fede, il significato della parola « infermità » — che sia contenuta come causa di decadenza in una polizza di assicurazione contro gli infortuni — è quella di una infermità che disturbi praticamente la funzione di un organo nella vita di tutti i giorni e nei rapporti dell'infermo cogli altri uomini o nell'adempimento del suo lavoro.

Non è tale una teorica diminuzione della facoltà visiva, che non porti a pratici inconvenienti.

Sentenza 11 novembre 1898 del Tribunale federale nella causa « *La Preservatrice* » contro *Chamorel.*

L'attore Falcetti, operaio muratore, è stato colpito da una scheggia di pietra all'occhio destro, essendo al servizio del convenuto Chamorel, imprenditore; egli intentò azione contro quest' ultimo davanti la Corte civile del cantone di Vaud ed ottenne un indennizzo di 3000 franchi. Chamorel aveva chiamato in garanzia la compagnia di assicurazione « La Preservatrice ». Questa contestò ogni responsabilità per il motivo che la capacità visiva dell'occhio sinistro di Falcetti era $^1/_{10}$ della normale, e in base all'art. 3 al. 3 della polizza, così concepito: « La compagnia non garantisce i salariati affetti da sordità, quelli che passano i 70 anni di età o che soffrono di infermità che indebolisce la vista o cagiona un disturbo nella funzione normale d' un braccio o d' una gamba, a meno che la compagnia non abbia acconsentito ad assicurarli nominativamente mediante una clausola speciale della polizza o un patto posteriore ».

La Preservatrice fu condannata a rimborsare a Chamorel la somma da questi pagata a Falcetti. E il Tribunale federale ha confermato la sentenza di prima istanza, respingendo il ricorso della Preservatrice.

Motivi: 1. Il Tribunale federale è competente a conoscere della causa; non esistendo sulla materia alcuna disposizione speciale nel diritto cantonale vodese, è applicabile il diritto federale, nonostante la riserva contenuta nell'art. 896 C. O.

2. Il rapporto dei periti dichiara in modo positivo che prima dell' infortunio la capacità di lavoro di Falcetti ha subito, teoricamente, una diminuzione dal 3 al 5 %, proporzione talmente minima che non può praticamente essere presa in considerazione; un indebolimento della vista, costituente una infermità nel senso ordinario di questa parola, non è esistito in Falcetti, posto che nell'eccezione abituale della nozione dell' infermità, questa non può ritenersi esistente se non nel caso di un disturbo notevole e permanente nelle funzioni di un organo, disturbo di cui Falcetti non ha sofferto.

Il rapporto peritale aggiunge che l' indebolimento di acuità visiva che presentava l'occhio sinistro di questo operaio non lo disturbava punto, e non è stato rilevato da alcuno, nemmeno dallo stesso Falcetti, e che, nonostante questa leggera affezione, costui, a tenore dei regolamenti sul reclutamento dei soldati svizzeri, sarebbe stato ritenuto come avente una vista sufficiente.

La definizione data dai periti è stata accettata dalla Corte cantonale; essa non appare punto come affetta da un errore di diritto, tanto più che essa non è in contraddizione coi considerandi della sentenza 27 aprile 1894 resa dal Tribunale federale nella causa analoga Egger-Preservatrice (*Raccolta officiale* XX, pag. 470 — *Repertorio*, 1894, pagina 494). Infatti è il caso di partire dal punto di vista che, a tenore dell'art. 3 al. 3 delle condizioni generali della polizza, e specialmente della clausola che esclude dall'assicurazione « i salariati affetti da sordità.... o che soffrono di infermità che indebolisce la vista o cagiona disturbo nella funzione normale di un braccio o d'una gamba », non si devono considerare come escludenti la responsabilità della Compagnia che della infermità di cui gli effetti si manifestano in modo sensibile e disturbante nella vita di tutti i giorni, nei rapporti dell'infermo con altri uomini o nell'adempimento del suo lavoro, e non affatto una infermità puramente scientifica o teorica, che non è punto accompagnata dagli inconvenienti summenzionati. Una simile interpretazione è la sola compatibile colla buona fede, che deve presiedere specialmente ai contratti d'assicurazione, ciò che il Tribunale federale ha riconosciuto espressamente nella sua sentenza del 22 luglio 1895 nella causa Compagnia di assicurazione « Le soleil » contro Cosandey e liteconsorti (*Racc. off.* XXI, pag. 862 — *Repertorio*, 1895, pag. 920). Ammettere ogni infermità, nel senso scientifico della parola, come una causa di decadenza a tenore del contratto, equivarrebbe a frustrare la quasi universalità dei sottoscrittori di polizze dei benefici dell'assicurazione, poichè non esiste forse alcun individuo, presso il quale non si possa constatare, in un grado qualsiasi, un principio morboso o una imperfezione organica, che impedisca di considerarlo come in possesso della pienezza della salute, nel senso ideale ed assoluto.

Salarî — Quota pignorabile — Decisione dell'autorità cantonale di sorveglianza « inaudita altera parte » — Preteso diniego di giustizia — Incompetenza del Tribunale federale per violazione di leggi cantonali — Art. 17, 18, 19 E. F.

Nè per disposizione di legge, nè per analogia, le autorità cantonali di sorveglianza in materia di esecuzione sono tenute a sentire tutte le parti prima di prendere le loro decisioni, per quanto ciò sia desiderabile e consigliabile.

Il Tribunale federale è incompetente, anche in materia di esecuzione, a conoscere di questioni relative a violazioni di leggi e regolamenti cantonali.

Sentenza 5 novembre 1898 della Camera di E. e F. del Tribunale federale nella causa *Mugnier* c. *Tom-Poucc.*

Ad istanza di Ignazio Tom-Pouce, l'ufficio di esecuzione di Ginevra ha fatto il 30 giugno 1898 un pignoramento sul salario di Giuseppe Mugnier, fissandone a un quinto la parte pignorabile, in fr. 25,60 al mese. Con decisione 2 agosto 1898, l'ufficio ridusse la ritenuta mensile a fr. 15. Ma l'autorità cantonale di vigilanza, su ricorso di Tom-Pouce e fondandosi sopra un rapporto dell'ufficio, ha deciso, il 23 stesso mese, di mantenere il pignoramento nella misura primitiva.

Mugnier ha ricorso al Tribunale federale, osservando:

L'autorità cantonale ha deciso, fondandosi sopra indicazioni fornite dall'ufficio e da Tom-Pouce. Mugnier non fu chiamato nè a difendersi nè a presentare osservazioni. La procedura seguita dall'autorità cantonale crea una ineguaglianza di trattamento e costituisce un diniego di giustizia. È contraria alla legge ginevrina d'attuazione. L'autorità ginevrina, poi, ha sempre usato di avvisare le parti.

Il ricorrente non ha conosciuta la pronuncia dell'autorità cantonale che mediante un comunicato dell'ufficio. Questo avviso non conteneva che il dispositivo della decisione. Non essendo stato parte nella questione, non ha potuto ottenere copia integrale della decisione stessa.

La cancelleria della Corte di giustizia di Ginevra ha dichiarato al ricorrente che l'ordinanza del Consiglio federale del 24 dicembre 1892 (*Foglio fed. 1892*, pag. 1704) era stata abrogata o era caduta in desuetudine in seguito alla creazione della Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale federale. Secondo quell'ordinanza, il ricorso interposto presso l'autorità federale di sorveglianza doveva essere indirizzato all'autorità cantonale di sorveglianza, che lo trasmetteva a chi di diritto cogli allegati. La detta ordinanza prescriveva, inoltre, all'art. 4, delle misure che non sono state prese. La cancelleria della Corte di giustizia ha fatto sapere a Mugnier che i ricorsi devono essere indirizzati direttamente al Tribunale federale e che per conseguenza la cancelleria non li riceveva più.

Nella sua risposta, l'autorità ginevrina di sorveglianza ha dichiarato di riferirsi ai motivi della sua decisione.

Il Tribunale federale ha respinto il ricorso per i seguenti

Motivi: 1. L'argomentazione del ricorrente consiste essenzialmente nel dire che l'autorità ginevrina di sorveglianza ha commesso un diniego di giustizia, omettendo di provocare le osservazioni del debitore pignorato e decidendo sopra i soli dati forniti dal creditore e dall'ufficio.

Per principio, è certamente desiderabile che le autorità cantonali non si limitino ad udire il ricorrente e l'ufficio. L'audizione di tutte le parti si giustifica per parecchi riguardi. Così la misura, di cui è ricorso, può non essere stata preceduta che da una discussione assai sommaria... A' termini degli articoli 17 e 18 E. F., può essere fatto gravame presso le autorità cantonali di sorveglianza, non solo quando una misura dell'ufficio è contraria alla legge, ma anche quando essa non appare giustificata in fatto, e fino a che lo stato di fatto non è definitivamente fissato, è a desiderarsi che le autorità cantonali di sorveglianza — sopratutto quando esse decidono, come l'autorità ginevrina, in qualità di unica istanza cantonale di ricorso — mettano le parti in grado di produrre liberamente i loro allegati e di discutere liberamente gli allegati dei loro avversarî.

Ma, sebbene sia desiderabile che tutte le parti siano sentite dalle autorità cantonali, la legge federale non impone espressamente a queste autorità l'obbligo di sentirle. Il ricorrente non ha nemmeno dimostrato che questo obbligo risultasse implicitamente da una disposizione legale. Anche l'analogia della procedura prescritta all'autorità federale di sorveglianza è contraria alla tesi del ricorso, poichè la legge federale del 28 giugno 1895, trasferendo al Tribunale federale l'alta sorveglianza in materia di esecuzione, dichiara applicabile l'art. 184 della legge sull'organizzazione giudiziaria federale con questa riserva, che la Camera d'esecuzione del Tribunale federale « apprezza liberamente se vi ha luogo a provocare delle giustificazioni e delle risposte ».

Le autorità cantonali non essendo positivamente tenute a sentire tutte le parti, non si può pretendere che l'autorità ginevrina abbia commesso un diniego di giustizia non provocando una risposta di Mugnier al ricorso di Tom-Pouce.

2. Quanto agli altri gravami che il ricorrente sviluppa nella sua memoria, essi non hanno alcuna concludenza. In particolare, il Tribunale federale non può ricercare se la denunciata decisione è contraria alla legge ginevrina d'attuazione della legge federale d'esecuzione, poichè le sole decisioni che possono fare oggetto d'un ricorso all'autorità federale di sorveglianza sono le decisioni rese in violazione dalla legge federale d'esecuzione (art. 19 E. F.) D'altra parte, le informazioni che il ricorrente dice d'aver ricevute dalla cancelleria della Corte di giustizia circa l'applicazione dell'ordinanza del Consiglio federale del 24 dicembre 1892 non costituiscono che un semplice avviso e non possono, anche se fossero inesatte, essere assimilate a un diniego di giustizia a' sensi dell'art. 19, al. 2 E. F.

Giurisprudenza Ticinese

Esecuzione — Graduatoria — Crediti della prima classe — Calcolo del periodo di privilegio — Produzione di atti degli uffici di esecuzione — Interpretazione di convenzione intervenuta fra i creditori per la gestione del patrimonio del debitore — Art. 146 e 219 E. F.

È abusiva la pratica invalsa di dare come prodotti avanti al giudice gli atti che trovansi presso un ufficio di esecuzione.

La convenzione colla quale i creditori d'accordo col debitore nominarono una commissione per continuare l'azienda dello stesso, per compilare lo stato attivo e passivo, regolando la posizione dei singoli creditori dalla data della convenzione retro, non può ritenersi quale una cessione di beni o quale un'apertura di fallimento del debitore.

La convenzione stessa deve anzi ritenersi caducata, se non fu accettata da tutti i creditori, o se il consorzio dei creditori ha dovuto ricorrere ad atti di esecuzione contro il debitore. In questo caso la situazione dei creditori deve essere regolata secondo le disposizioni della legge federale sulla esecuzione, prendendo la data della domanda di pignoramento come base per la collocazione nelle prime tre classi.

Sentenza 24 febbraio 1899 del Tribunale di appello in causa *Borrini* c. *Bernasconi* — Redattore: Scacchi, giudice.

I. Mediante istanza 14 marzo 1898 il sig. prof. Francesco Borrini contestava il grado assegnato nella graduatoria della esecuzione n. 1083 diretta contro il prof. Grassi Luigi in Lugano al credito del sig. prof. Domenico Bernasconi, essendo stato detto credito inscritto nella classe prima (privilegiata) come dipendente da stipendio dovuto al sig. Bernasconi, mentre, sosteneva il ricorrente, esso era di natura cambiaria. Il sig. Bernasconi non poteva essere trattato diversamente dagli altri suoi colleghi, compreso l'istante, ai quali fu riconosciuto il privilegio per soli due mesi e mezzo di stipendio e non oltre. La domanda di pignoramento contro Grassi essendo presentata il 16 maggio 1896, era da quell'epoca che decorreva il termine di partenza del privilegio dello stipendio dei professori dell'istituto Grassi, i quali erano gia stati pagati dalla commissione dei creditori, in base alla convenzione 9 gennaio 1896 intervenuta fra gli stessi ed il sig. Grassi. Chiedevasi quindi che fosse ridotto di fr. 500 il credito Bernasconi ed applicato il ricavo a favore Borrini sino a concorrenza del suo credito rimasto scoperto.

Rispondeva il sig. prof. Bernasconi che, mediante convenzione 9 gennaio 1896 i creditori verso il sig. Grassi nominavano una commissione incaricata di realizzare i beni del loro debitore, e fra di essi trovavasi il sig. Bernasconi il quale rinunciava alla ipoteca presa nel giorno successivo sui beni del sig. Grassi. Il rispondente teneva un credito di fr. 2000, in base a contratto di locazione d'opera di data 2 luglio 1895. La Commissione procedeva negli atti esecutivi contro il debitore che riuscivano alla domanda di pignoramento 16 maggio 1897. L'ufficio fu, in seguito, incaricato dell'allestimento della graduatoria e nella stessa veniva riconosciuto al sig. Bernasconi il diritto alla prima classe di collocazione per 6 mesi di stipendio. Tutta la questione riducesi a vedere se da sei mesi di privilegio debbonsi dedurre i quattro mesi e 7 giorni che decorsero dal 9 gennaio 1896, al 16 maggio 1896 durante i quali i professori dell'istituto Grassi hanno prestato l'opera a favore della commissione liquidatrice e furono da questa pagati. Era il rispondente condirettore dell'istituto Grassi sin dal giugno precedente ed il suo stipendio gli è dovuto senza interruzione anche durante le vacanze, poichè attendeva ai propri incombenti anche in tali epoche; mentre non trova applicazione l'articolo 146 legge E. F. poichè, mediante la convenzione 9 gennaio 1896 i creditori Grassi non hanno rinunciato al loro privilegio per sei mesi di stipendio il quale resta invulnerato. Trova invece applicazione analogetica il disposto dell'art. 219 L. E. F., secondo il quale la cessione dei beni fatta dal sig. Grassi ai suoi creditori vuole equipararsi all'apertura del fallimento, e per conseguenza i sei mesi di privilegio devono computarsi discendendo del 9 gennaio 1896.

Non essere il credito Bernasconi di natura cambiaria, ma dipendente unicamente da stipendio, ed essere estraneo al fatto di questi se agli altri professori non fu usata eguale misura, mentre essi avrebbero dovuto insorgere contro la fatta collocazione dei loro crediti.

In replica il Sig. Borrini si faceva lungamente a sostenere che il credito Bernasconi è puramente cambiario e che non fu dimostrata la causale dello stesso nello stipendio dovuto al convenuto dall'istituto Grassi, che l'ufficio E. F. non ha avuto altro incarico se non quello di realizzare la sostanza e farne la ripartizione sulla base dei computi stabiliti dalla commissione liquidatrice e colle norme previsto dell'art. 219 E. F.

Subordinatamente sostenevasi che dai sei mesi privilegiati dovevansi detrarre gli stipendi ricevuti da Bernasconi a far tempo dal 9 gennaio 1896 al 16 maggio detto dalla commissione dei creditori come fu fatto per gli altri docenti, cioè erano da classificare in 1.ª classe soli fr. 500 invece di 1006.

Duplicando il convenuto insisteva nella natura di stipendio della propria pretesa, nel diritto di sei mesi di onorario privilegiato, nel fatto che nella convenzione 9 gennaio 1896 è inserito un patto secondo il quale la rispettiva posizione dei creditori dev'essere regolata da quella data in addietro ciò che si oppone alla domanda Borrini.

Concludevano domandando:

L'Attore, che il credito Bernasconi sia riconosciuto privilegiato sino all'ammontare di fr. 500;

il convenuto, che sia confermata la graduatoria allestita dall' ufficio.

Seguiva la sentenza appellata nella quale è detto che l'art. 146 legge fed. E. F. è solamente applicabile allorquando trattasi di esecuzione iniziata da più creditori formanti gruppo, mentre in concreto il creditore è un consorzio costituito in base alla convenzione 9 gennaio 1896, e la esecuzione fu così continuata sino al pignoramento. L' ufficio avrebbe dovuto consegnare il ricavo della esecuzione unica al solo creditore consorzio e non occuparsi della graduatoria e del riparto — se agì diversamente fu in qualità di privato incaricato tacitamente od espressamente, ma ciò non induce l'applicabilità dell'art. 146 L. E. F. e la graduatoria così allestita sfugge alla competenza del tribunale secondo le leggi di esecuzione. Perciò veniva respinta la domanda del sig. Borrini.

Donde ricorso a questo tribunale di secondo grado, e migliore istruzione della lite, rifacendo l'istoriato delle vicende della liquidazione Grassi, disaminando la natura convenzione 9 gennaio 1896, adducendo che questo era caducata pel fatto della esecuzione intrapresa della Banca cantonale ticinese contro il debitore, ciò che condusse i creditori a spiccare precetto esecutivo e procedere al pignoramento. Non essere quindi sostenibile la sentenza che parla di un solo creditore, il consorzio, come appare dal n. 59 della graduatoria e come appare da tutti gli atti della liquidazione che il C.° Bernasconi ha dato per prodotto in atti e che il tribunale doveva prendere nel dovuto esame.

In merito il sig. Borrini riconfermavasi nelle ragioni precedentemente riassunte.

Rispondeva la parte appellata che il ragionamento del querelato giudizio non può essere ammesso che in via subordinata, mentre svolgeva nuovamente le ragioni già accennate.

II. È in atti il contratto 2 luglio 1896 passatosi fra il sig. prof. Grassi ed il sig. Bernasconi, secondo il quale sono determinate le mansioni affidate allo stesso nel collegio Grassi mediante corrisponsione di fr. 2000 per anno scolastico. È altresì in attti una professione di debito di fr. 2925 rilasciata da Grassi a Bernasconi addì 7 gennaio 1896 per titolo di onorario dello insegnamento e condirezione dell'istituto prestati dal creditore, assistita da ipoteca accesa addì 9 gennaio 1896.

Occorre ancora riassumere le clausole della convenzione 9 gennaio 1896 secondo la quale numerosi creditori convenivano col sig. Grassi di nominare una commissione per l'amministrazione finanziaria dall'istituto, la quale aveva facoltà di esigere tutti gli incassi dovuti al proprietario, di soddisfare a tutte le spese dell'istituto pagando i docenti da quella data innanzi, di compilare lo stato attivo e passivo del patrimonio Grassi, *regolando coi singoli creditori la posizione d'oggi retro ed erigendo analogo inventario*, fare le pratiche per la alienazione dell'istituto ed annessi con facoltà di vendere, cedere o quant'altro. Se la commissione al 1.° agosto 1896 non avesse conchiuso contratto per la liquidazione dell'istituto decadrà dal suo mandato, mentre i creditori infrattanto si obbligano a sospendere l'esazione dei loro crediti, rinnovando i pagherò accettati fino al primo agosto, ed astenendosi da qualsiasi procedura giudiziale contro il debitore. Con obbligo del sig. Grassi di astenersi dall'esigere crediti o contrarre debiti, di notificare lo stato del suo patrimonio, di continuare, in un colla famiglia, ad impartire le lezioni ed a curare l'andamento dell'istituto, mediante un assegno mensile da fissare.

La presente convenzione sarà nulla ed inefficace qualora non fosse accettata da tutti i creditori.

III. È a lamentare il sistema invalso nelle abitudini del nostro foro di dare per prodotti gli atti che trovansi negli uffici di E. F. e concernenti la materia controversia, mentre detti documenti non vengono effettivamente e materialmente messi alla disposizione del giudice civile, sistema assolutamente scorretto in linea di procedura la quale non conosce una produzione documentaria ideale di tale natura, e molesto al magistrato che si vede costretto a girare per gli uffici per prendere possesso di documenti che riguardano la lite che gli è sottoposta e sui quali deve basare il proprio giudizio. La cosa poi è estremamente molesta per il Tribunale d'appello il quale non è punto tenuto a compulsare dei documenti che giacciono, puta caso, a Cevio, ed il cui richiamo può sconvolgere l'ordine prestabilito del suo lavoro. Gli atti devono essere prodotti effettivamente, essendo lecito alle parti di ottenerne copia dagli uffici E. F.

Strana è la posizione creata dal fatto che tutti i creditori firmatari della convenzione 9 gennaio 1896 hanno agito con un solo e medesimo precetto, di guisa che la liquidazione fu incominciata come se una sola fosse la esecuzione, motivo per cui il lodevole Tribunale di prima istanza ha potuto ritenere, non senza un qualche fondamento di ragione, che trattavasi di una orivata liquidazione, — ma il fatto stesso, come ben lo si esamini non può condurre a tale soluzione. E per vero l'Ufficio era competente ad occuparsi della esecuzione in quanto che fu adito di una domanda di esecuzione contro Grassi per parte d'una commissione, la quale però rappresentava tutti e singoli i creditori e pei quali, secondo le rispettive interessenze di ciascuno, essa agiva in via esecutiva. Data questa strana ed irregolare condizione di cose, era ovvio e naturale che il debitore Grassi o qualsiasi altro interessato avrebbe potuto querelarsi contro il precetto esecutivo o contro il successivo aperato dell' ufficio, ma così non avvenne, di guisa, che la irregolarità resta sanata pel mancato ricorso, e non rimane al giudice che accettare la posizione di fatto creata. La esecuzione ha poi continuato pel ministero dell'ufficiale di esec. e fall. ed ha condotto alla graduatoria, non solo, ma alla realizzazione degli stabili Grassi, come evincesi anche dagli atti esecutivi pubblicati sul foglio officiale del Cantone.

Arrogi non essere caso di far capo a tale ragionamento per decidere la controversia che si agita in quantochè le parti non hanno menomamente accennato a quei motivi nelle loro allegazioni di prima e seconda istanza, sanzionando cosi una seconda volta, nei rapporti fra attore e convenuto, il modo col quale fu iniziata la esecuzione.

In fine nell'istessa graduatoria trovasi anche il credito della spett. Banca cantonale, non firmataria della convenzione, ciò che fa si che si possa ritenere che una sola sia stata la esecuzione, mentre più sono i creditori partecipanti alla stessa, e i rapporti fra i quali devono essere regolati secondo le norme della legge esec. e fall.

La convenzione 9 gennaio 1896 non è punto da ritenere una cessione di beni, od un atto qualunque mediante cui il prof. Grassi sia caduto, come che sia, in liquidazione, in quantochè quello è un puro e semplice incarico fatto dallo stesso a' suoi creditori di liquidare la sua posizione economica, per sottrarsi al peso delle passività che minacciavano di sopraffarlo. Ma con quell'atto nessuna esecuzione fu intrapresa contro Grassi, anzi, fu espressamente convenuto nell'intento precipuo di sottrarle alle esecuzioni minacciose.

La convenzione stessa se ebbe vita, quantunque non sia non sia stata accettata dalla Banca cantonale ticinese altro dei creditori, contrariamente all'ultima sua clausola, è caduta definitivamente il giorno in cui fu spiccato il precetto esecutivo per opera della commissione dei creditori. Sino a quell'epoca nessuna esecuzione fu iniziata ed è dal momento del pignoramento che deve partire il termine di cui all'art. 146 al. secondo: *La data che determini la collocazione nelle primi tre classi è quella della domanda di pignoramento*, cioè il 18 luglio 1896.

La tesi principale del ricorrente Borrini consistente nel dire che il credito del sig. Bernasconi è cambiario e non dipende da salari, non regge pel fatto che risulta luminosamente dagli atti e dal contratto di locazione d'opere che il titolo di esse credito si fonda sopra le prestazioni professionali del convenuto, nè fu provato esistere altro rapporto o vincolo creditorio qualsiasi. Lo stesso sig. Borrini, parlando ne' suoi atti di disparità di trattamento fra di esso, ed il sig. Bernasconi nella collocazione dei rispettivi crediti, ammette la natura professionale del credito di questi. Nè il fatto che sia stato costatato mediante effetti di cambio nulla toglie alla natura ed alla fonte della quale emana. Quanto poi al vedere la estensione del privilegio, nessuna questione verte fra le parti, ed è riconosciuto che si estende all'onorario di un semestre precedente il pignoramento. Ammesso come momento di partenza il giorno 15 maggio 1896, epoca del pignoramento della banca cantonale ticinese, ammesso che il sig. Bernasconi ha stipulato un'annuo salario di franchi 2000, ammesso in fine che la commissione dei creditori, incaricata di pagare i professori per conto del sig. Grassi lo ha soddisfatto dal 9 gennaio al 18 maggio 1896, lo stipendio Bernasconi sarebbe da collocare in prima classe solo per cinquantatrè giorni.

Ove si credesse poi di prendere come punto di partenza del semestre privilegiato il momento del pignoramento fatto praticare dalla commissione dei creditori, cioè il 18 luglio 1896, si avrebbe ancora il medesimo risultato.

Ed il computo, secondo la legge di esecuzione, non può essere diverso in base ai combinati articoli 146 e 219, ed in base al fatto che la commissione dei creditori rappresentava il debitore Grassi e non la massa, che non esisteva punto, e pagava secondo i contratti da quello stipulati. Vano à ancora il sostenere che, in base alla convenzione del 9 gennaio 1896, è stato convenuto fra i creditori che il regolamento dei relativi crediti sarebbe avvenuto da quella data retro, ciò pel semplice motivo che in detta convenzione è bensi detto che la commissione dei creditori aveva incarico di compilare lo stato attivo e passivo del patrimonio Grassi, regolando coi singoli creditori la rispettiva posizione del 9 gennaio retro; ma la convenzione stessa cadde nel nulla e per non essere stata da tutti accettata e per il fatto che gli accettanti hanno creduto di promuovere la esecuzione giudiziaria contro il sig. Grassi. In ogni modo, la clausola del

n. 1 lett. *c* non dice punto quanto si vuole derivare dalla stessa, poichè tratta del bilancio dell'istituto Grassi e non già del riparto dell'attivo fra i creditori.

Gli onorari del sig. prof. Bernasconi, da collocarsi in prima classe, essendo limitati a quelli competentigli per cinquantatre giorni, facendo il computo dell'ammontare loro riuscirebbero inferiori a fr. 500; ma attesa la circostanza che l'attore sig. Borrini ha conchiuso in prima sede di giudizio colla domanda che, ove si ritenesse il credito Bernasconi come privilegiato, debba essere limitato a franchi 500, e considerando non potere il giudice dipartirsi dalle conclusioni prese della parte istante per eccederle, la istanza viene accolta nei limiti di quella somma oltre le spese, la destinazione della quale è prevista e deve avvenire in conformità di quanto dispone l'art. 250 E. F.

Rigetto d'opposizione — Prescrizione.

L'eccezione di prescrizione del debito non può essere proposta in sede di appello.

Sentenza 20 febbraio 1899 del Tribunale d'appello in causa *Croci* c. *Croci*. — Redattore: Franchini, giudice.

Motivi: Ritenuto che l'eccezione di prescrizione non essendo accampata in prima istanza, per quanto questa ragionevolmente potevasi proporre, non può venir accampata in grado di appello. Noi non vogliamo esaminare la portata del disposto dell'art. 909 del codice civile, perchè in concreto è applicabile la prescrizione prevista dàl C. F. O. (Veggasi art. 146 ecc., ecc., C. F. O.);

Ritenuto che se fosse proponibile in sede di appello l'eccezione di prescrizione, la contro-parte non potrebbe opporre e provare coi mezzi consentiti dalla legge, che la prescrizione non si è verificata, oppure che essa è stata interrotta o che il suo corso è stato sospeso e quindi resterebbe menomata nella difesa de' suoi diritti, a vantaggio solo della negligenza di chi col fatto proprio, ha trascurato la proposta delle tesi di difesa in sede opportuna, negligenza che se non vuolsi ritenere colposa, è però sempre a lui imputabile.

Ritenuto che l'art. 83 allinea 1 della legge d'esec. e fall., accorda al debitore di chiedere al giudice l'inesistenza del debito....

Magistrato giudiziario — Processo penale contro lo stesso — Sospensione della carica pronunciata dal Consiglio di Stato — Azione di pagamento dell'onorario durante la sospensione — Art. 58 legge org. giud. 5 dicembre 1892.

L'autorità giudiziaria non può sindacare se il decreto di sospensione del magistrato pronunciato dall'autorità amministrativa fosse o meno fondato.

La pena non inferiore a sei mesi di detenzione, di cui parla il § dell'art. 58 delle legge org. giud. 5 dicembre 1892, si riferisce al massimo, non al minimo della pena comminata dalla legge penale al reato.

Sentenza 18 marzo 1899 del Tribunale di appello in causa *Gobbi* c. *lo Stato del Ticino* — Redattore: Franchini, giudice.

In fatto ed in diritto 1. È assodato che con atto 12 dicembre 1897, il signor Dr. Domenico Ginella, di Stabio, sporgeva denuncia contro il signor Ercole Gobbi per frode elettorale, sulla quale venivano assunte le informazioni preliminari a seguito di che l'avv. Gobbi veniva posto in istato d'accusa, con decreto 28 gennaio 1898, per il reato previsto dell'art. 100 § 1 proc. penale. Contro detto decreto il sig. Gobbi ricorreva alla Camera dei ricorsi penali domandando l'apertura dell'inchiesta, ma il ricorso venne respinto, essendo le informazioni preliminari abbastanza esaurienti.

Il lod. Consiglio di Stato, con suo decreto 2 marzo 1898, sospendeva il sig. avv. Ercole Gobbi dalle sue funzioni di giudice istruttore a termini dell'art. 58 § della legge organica giudiziaria.

Le Assise distrettuali di Mendrisio proscioglievano il detto sig. Gobbi dall'accusa di corruzione elettorale, ritenendo però scorretto il procedere del medesimo.

Cresciuta la sentenza in cosa giudicata, il sig. Gobbi veniva, con decreto 26 marzo detto dal lod. Consiglio di Stato, reintegrato nelle sue funzioni di giudice istruttore.

Il sig. Gobbi instava poscia presso il lod. Consiglio di Stato per il distacco del mandato per l'onorario di giudice istruttore durante il mese di marzo, istanza respinta con decreto 21 giugno rilasciando solo un mandato di fr. 56.42 riferentesi all'onorario pei giorni 1, 2, 27 e 31 marzo durante i quali non aveva avuto effetto la sospensione.

Perciò con libello 9 agosto, d'ordine della giudicatura di pace del circolo di Lugano, il signor avv. Ercole Gobbi fu Antonio, di Stabio, citava l'Onorando Stato del cantone Ticino, nella persona del Commissario di Governo in Lugano, perchè vedesse proposta, discussa e confermata la domanda dell'attore, cioè dovere il R. C. pagare la somma di fr. 197.58 centonovontasette e centesimi cinquantotto, coi relativi interessi in ragione legale dal giorno 11 luglio u. s., e ciò a saldo dell'onorario del mese di marzo anno 1898, spettante al signor Gobbi e lasciato insoluto dal giorno 3 al 26 inclusivo, a dipendenza della sua sospensione nella carica di giudice istruttore, avvenuta con decreto governativo 2 marzo 1898, come al libello a cui ecc., ecc.

Non essendo avvenuta la conciliazione sul predetto libello si procedette agli allegati di causa ai quali pienamente si riporta questo giudice, e che diedero luogo al giudizio appelato, che rigettò la domanda del signor Gobbi.

2. Non vuolsi prendere in considerazioue la circostanza accampata dal signor giudice istruttore Gobbi, d'aver continuato durante la sospensione ad accudire agli incombenti

d'ufficio, dopo il decreto di sospensione. Questo suo fatto arbitrario non può creargli alcun diritto. *Res ipsa loquitur.*

Ciò posto, al tribunale non rimane altra competenza che ad esaminare se contro il signor Gobbi sia stato effettivamente pronunciato un decreto di sospensione. Il che non è impugnato ed è anzi pacifico in causa. L'ulteriore questione di sapere se ricorressero gli estremi della sospensione e quindi se il lod. Governo abbia agito nei limiti delle sue facoltà, esorbita dalle competenze giudiziarie, esendochè il potere amministrativo non rende conto che al potere legislativo, nella forma e nei limiti tracciati dalla costituzione e dalle leggi di diritto pubblico.

Il tribunale non potrebbe esaminare gli estremi dell'azione Gobbi che dal punto di vista del contratto di locazione d'opera: ma anche sotto questo riguardo dovrebbe respingerla perchè dovrebbe ritenere come clausola del contratto il disposto dell'art. 58 § della citata legge organica, contenente una riserva da parte dello Stato, accettato colla stessa accettazione della carica.

Da ultimo se si volesse anche ritenere di competenza giudiziaria l'esame degli estremi della sospensione, almeno per ciò che riguarda l'interpretazione dell'art. 58 §, cioè per vedere se l'espressione: « delitto punibile con pena non inferiore a sei mesi di detenzione » comprenda il caso dell'art. 100 § 1 del cod. penale, punito colla detenzione dal primo al secondo grado, cioè da 3 giorni ad un anno, la questione dovrebbe sempre essere risolta contrariamente alla tesi del ricorrente, e cioè nel senso che l'art. 58 §, dicendo « con pena non inferiore a sei mesi » si riferisce al massimo, e non al minimo della pena di ciascun reato. Ciò è evidente se si considera che solo il limite massimo delle pene è fisso, mentre il minimo varia secondo le norme previste dal tit. II. del libro I del cod. penale. Tale è anche il senso che risulta dalla nuova redazione data al corrispondente articolo nel progetto di riforma della legge organica pendente avanti il Gran Consiglio (verbali della comm. dei periti, pag. 147).

Esecuzione — Opposizione limitata a parte del credito — Art. 74 al. 2 E. F. — Ricorso all'autorità di vigilanza — Mandato.

Per ricorrere all'autorità di vigilanza non è necessaria la produzione di regolare procura, basta che consti il conferimento del mandato.

È regolare la contestazione di parte del credito anche se non venne precisata nella cifra, ma indicata in modo che il creditore dovesse conoscerne l'ammontare.

Decisione 22 marzo 1899 dell'autorità superiore di vigilanza sopra ricorso *Municipio di Muralto* **contro** *Eredi Paganetti.*

Visto ricorso 4 marzo corr., del lod. municipio di Muralto, contro decisione 26 febbraio 1899 dall'autorità inferiore di vigilanza del circondario di Locarno emanata nell'esecuzione n. 7677 in odio degli eredi fu Anna Paganetti.

Viste le osservazioni 11 marzo corr., del lod. municipio di Muralto conchiudente per la rejezione del ricorso di cui sopra;

Viste pure le osservazioni 12 e 14 marzo corr., dell'ufficio di esec. e fall., e dell'autorità inferiore di vigilanza di Locarno conchiudenti per l'approvazione del rispettivo operato;

Letti ed esaminati gli atti prodotti e le rispettive allegazioni;

Ritenuto risultare, in linea di fatto quanto segue:

Con precetto esecutivo n. 7677, di data 11 gennaio u. s., il comune di Muralto impetiva gli eredi fu Anna Paganetti nata Lasnet e per essi il loro rappresentante A. Quattrini, in Locarno, per il pagamento della somma di fr, 6239.95 dipendenti da imposte comunali 1898 — da imposte sottratte negli anni decorsi e relativa multa, come a decreto governativo 5197 del 3 dicembre 1898.

Al precetto suddetto gli eredi prefati formulavano opposizione nei precisi termini che qui si trascrivono: *Si fa* *opposizione, tranne che per la parte d'imposta ordinaria del 1898, secondo la tassazione precedente.*

Il comune istante, ritenendo come non avvenuta l'opposizione sopratrascritta, in base al disposto art. 74 al. 2 legge fed. esec. e fall., chiese all'ufficio di Locarno di proseguire nell'esecuzione per la somma integrale portata dal precetto. ma l'ufficio vi si rifiutò. Il comune ricorse all'autorità inferiore di vigilanza domandando venisse dalla medesima ingiunto all'ufficio di procedere nell'esecuzione come alla domanda da esso presentata; l'autorità inferiore respinse il ricorso, *in ordine* perchè il ricorrente avv. A Pedrazzini non aveva giustificata la veste di rappresentante del comune di Muralto, in merito perchè l'opposizione era valida e fatta in conformità del prescritto dell'art. 74 al. 2 legge succitata.

Considerato in linea di diritto: Che se è necessario, per adire un'autorità, di avere mandato da colui in nome del quale la si adice, non è per nulla necessario che, in materia di vigilanza, il mandato rivesta determinate formalità e segnatamente quelle prescritte dal codice di procedura civile; basta all'uopo che mancato vi sia e che, in concreto, l'avvocato A. Pedrazzini, fosse mandatario del comune di Muralto risulta, a non dubitarne, dall'atto 16 gennaio p. p., rilasciato al signor Pedrazzini dalla municipalità di detto comune.

È bensì vero che quell'atto venne prodotto solo avanti questa superiore autorità, ma l'autorità inferiore, cui spetta l'istruttoria della causa, qualora avesse nutrito dubbio al riguardo, poteva facilmente cerziorarsene interpellando l'asserto mandante. La rejezione, *in ordine*, del ricorso si appalesa di conseguenza infondata.

Lo stesso non può però dirsi della rejezione *in merito*. All'alinea 2 dell'art. 74 legge fed. esec. e fall., fu sin qui data un'interpretazione restrittiva; desso non trova la sua applicazione che nei casi in cui il debitore dichiara espressamente di non contestare se non in parte il credito (Deshayes pag. 166). Nel caso che ci occupa il debitore fece opposizione all' intiera somma petita tranne per l' imposta ordinaria 1898, secondo la *tassazione precedente;* esso, nella impossibilità, almeno momentanea, di precisare la somma non impugnata, perchè non indicata nel precetto, faceva ricorso, per tale precisazione, alla *tassazione precedente* ossia ad un documento, in possesso del creditore istante, dal quale deve necessariamente apparire il preciso ammontare che non veniva contestato. Si ha, in caso, non una mera contestazione di parte del credito, ma altresì una precisa determinazione della parte non contestata in quel miglior modo che tornava fattibile al debitore, modo che non poteva nè ha potuto lasciare dubbio nel creditore circa l'ammontare non contestato. Motivi di prudenza potevano consigliare il debitore, nelle preculiari circostanze, di limitarsi ad oppugnare l' integrità della pretesa, se ha però creduto di agire diversamente non gliene si può muovere rimprovero avendone il diritto.

Modo di esecuzione — Credito ipotecario — Pignoramento — Rivendicazione.

Se il debitore non contestò il precetto esecutivo per l'esecuzione nella via ordinaria, non può all' atto del pignoramento domandarne la nullità pretendendo che l'esecuzione doveva avvenire in via di realizzazione del pegno.

La rivendicazione di oggetti pignorati non infirma la regolarità del pignoramento.

Dec. 22 marzo 1899 dell'autorità superiore di vigilanza sopra ricorso *Storni* c. *Maffioli.*

Visto ricorso 2 marzo corr. della signora Storni Elvezia nata Scossa Baggi, di Malvaglia, contro decisione 18 febbraio 1899; dalla lod. autorità inferiore di vigilanza del circondario di Blenio emanata nella esecuzione n. 2136 in odio pi Giacomina Maffioli nata Menasi, di Malvaglia, suo domicilio, col quale ricorso si domanda venga riconosciuta la regolarità del pignoramento 31 gennaio 1899 nell'esecuzione di cui sopra colla condanna della signora Maffioli al pagamento delle spese tutte di giudizio e di una indennità di fr. 15 alla creditrice per spese ripetibili;

Visto il contro-ricorso 11 corr., della signora Maffioli conchiudente per la reiezione del ricorso di cui sopra e per la conferma della querelata decisione;

Riconfermandosi l'ufficio di esec. e fall., del circondario di Blenio nelle osservazioni presentate dall'autorità inferiore di vigilanza;

Letti e considerati documenti prodotti e le rispettive allegazioni;

Visto risultare dagli atti:

Che mediante istromento 13 giugno 1885 il signor Giacomo Scossa, a Parigi, vendeva una parte di casupola per il valore di fr. 1000 alla signora Giacomina Maffioli, con ipoteca privilegiata pel pagamento di tutto il detto prezzo, come a relativa inscrizione;

Che il 15 ottobre 1888 il medesimo cedeva a titolo di regalo il credito relativo alla propria nipote Elvezia Storni sotto deduzione di un acconto di fr. 317 scontato sul capitale;

Che la cessionaria domandava il 1 dicembre p. p., l'esecuzione su detto debito senza indicare alcun pegno;

Che con precetto esecutivo ordinario (non in via di realizzazione) veniva ordinato alla debitrice il pagamento di fr. 683 di capitale cogli interessi dal 15 ottobre 1888 (fr. 341.50) oltre la rata in corso;

Che al medesimo fu fatta opposizione, la quale venne poi ritirata mediante transazione giudiziale 23 gennaio p. p., fuorchè per le annualità d'interesse eccedenti il quinquennio;

Che il 25 detto la creditrice chiese la continuazione dell'esecuzione in via di pignoramento;

Che il 31 detto il pignoramento fu praticato sopra i medesimi beni costituiti in ipoteca, più sopra due bovine ed un maiale dichiarando la debitrice di non avere altri beni;

Che insorsero contro tale pignoramento:

a) in via giudiziale, con libello 16 febbraio detto, il sig. Cap. L. Scossa-Baggi rivendicando la proprietà delle due bovine;

b) presso l'autorità inferiore di vigilanza, la debitrice, con ricorso 4 febbraio detto, chiedente l'annullazione del pignoramento perchè la creditrice non aveva diritto di procedere in via di pignoramento, essendo il credito garantito da ipoteca:

Che l'autorità inferiore di vigilanza accoglieva in parte il ricorso annullando solo il pignoramento delle due bovine e del maiale e validandolo quanto agli stabili ipotecati, per la precipua ragione che i semoventi suddetti sono giudizialmente rivendicati da un terzo, come sopra;

Considerando:

Che l'esecuzione essendo stata chiesta, e il precetto esecutivo essendo stato fatto in via di pignoramento, e non in via di realizzazione del pegno ipotecario, senza che la debitrice sia insorta in tempo utile contro il medesimo mediante analogo ricorso all'autorità di vigilanza, s'intende che la debitrice nel cui esclusivo interesse è costituita la distinzione fra i due modi di procedura, abbia accettato quello scelto dalla creditrice;

Che la distinzione tra le due forme di procedura esecutiva essendo dettata nel solo interesse di una parte, essa è di diritto facoltativo, e non obbligatorio, quindi l'annullamento non può essere pronunciato d'ufficio (V. decisione del Cons. federale su ricorso Graf, in Deshayes, pag. 89, e decisione del Cons. fed. su ricorso Müller, in repertorio 1893 pag. 599);

Che la rivendicazione del terzo non osta alla validità formale del pignoramento in confronto col debitore, e solo da luogo alla sospensione dell'esecuzione da pronunciarsi in conformità dell'art. 107 legge esec. e fall., e dell'art. 20 n. 3 della relativa legge cantonale d'attuazione.

Rivista di Giurisprudenza Estera

Arbitramento internazionale — Incompetenza dell'autorità giudiziaria — Terzo privato cittadino — Danni — Risarcimento.

L'autorità giudiziaria non è competente a conoscere di un lodo internazionale che risolve una vertenza diplomatica nè ad interpretarne le statuizioni.

L'esecuzione di un lodo internazionale non può essere sospesa per pretesa violazione o diminuzione dei diritti di un terzo, privato cittadino, il quale non può invocare a suo favore la massima «res inter alios aeta», ma soltanto chiedere il risarcimento dei danni allo Stato contraente.

Sentenza 28 febbraio 1899 della Corte di cassazione di Roma in causa *Cerruti* contro *Ditta Isare & Samuel* — Foro italiano, 1899 pag. 259.

Testamento — Captazione — Estremi — Indizii — Isolamento.

Le blandizie od altre arti analoghe, come qualsiasi raggiro idoneo ad impressionare l'animo del testatore, togliendogli o menomandogli la libertà d'azione, sono sufficienti a costituire captazione dolosa che annulla il testamento.

I vari indizi della captazione devono essere esaminati e valutati nel loro complesso e non isolatamente uno per uno.

L'isolamento è indizio di captazione anche quando non sia completo ed assoluto, per modo che il testatore rimanga in balia del captatore, senza amici, conoscenti, od altri, ai quali possa rivolgersi per aiuto e per consiglio.

Sentenza 31 dicembre 1898 della Corte di cassazione di Roma in causa *Funari* contro *Ricci* — Foro italiano, 1899, pag. 277.

Concorrenza sleale — Prodotti industriali — Emblemi o segni distintivi — Imitazione — Estremi Risarcimento dei danni — Pubblicazione della sentenza.

Havvi concorrenza sleale sempre quando si viola il diritto di proprietà, che ha ogni industriale, degli emblemi o segni distintivi da lui creati e coi quali offre al pubblico i suoi prodotti.

Per l'esercizio della relativa azione di responsabilità civile contro il contraffattore non richiedesi che il produttore abbia ottemperato alle formalità prescritte dalla legge 30 agosto 1868 per la tutela dei marchi e segni distintivi di fabbrica.

La denominazione di un prodotto, per costituire oggetto di proprietà, deve essere fantastica, ma non occorre che consti di parole non aventi alcuna attinenza con la natura e con la qualità del prodotto.

Qualche lieve modificazione nella denominazione e nei segni esterni di due prodotti, non percettibile da chi non li abbia entrambi contemporaneamente sott'occhio, non basta ad escludere la concorrenza sleale per parte del contraffattore.

Il proprietario di emblemi distintivi, imitati da altri, può chiedere, oltre il risarcimento dei danni, che sia ordinato al contraffattore di cessare dalla imitazione di quegli emblemi, ma non la pubblicazione in determinati periodici della sentenza di condanna.

Sentenza 13 novembre 1898 della Corte d'appello di Firenze in causa ***Ditta Genevois c. Società per l'industria dei saponi e profumi*** **— Foro italiano 1899, I, pag. 227. (1).**

---

(1) Sostanzialmente, le massime di merito contenute in questa sentenza sono conformi a quella professata dal tribunale federale svizzero in materia di concorrenza sleale; V. *Repertorio*, XII, 133, 177 — XIII, 1073 — XIV, 905, 1073 — XV, 172, 289 — XVII, 719 — XVIII, 96 e 1059 — Segnatamente è a rilevarsi come il Tribunale federale abbia bene affermato il principio, che, anche in difetto della violazione di un particolare diritto — proprietà letteraria e artistica o proprietà esclusiva di marche ed emblemi di fabbrica — vi possano essere nella imitazione di un prodotto o de' suoi segni esterni gli estremi della concorenza sleale (V. ad esempio, *Repertorio*, XII, 177, XV, 172 e XVII, 719).

CENNI BIBLIOGRAFICI

Prof. Dott. Caesar Barazzetti: *Der Vorentwurf zum ersten und zweiten Theil des schweizerischen Civilgesetzbusche — Personen und Familien recht — Berna* — Casa editrice K. J. Wyss, 1898.

L'autore, noto per accreditate pubblicazioni sul diritto civile francese nelle parti concernenti il diritto delle persone e di famiglia, sottopone ad un particolareggiato esame il progetto del primo e secondo libro del codice civile federale, pubblicato dal Dipartimento federale di giustizia, nel Dicembre del 1896. L'autore esamina le singole istituzioni e disposizioni del progetto svizzero, confrontandole col diritto francese ed in ispecie con quelle del codice civile germanico, che entra in vigore col 1 di gennaio del 1900. Lo studio riesce interessante sotto molteplici rapporti e degno di essere letto e meditato dai cultori del diritto, che seguono i lavori preparatori dell'unificazione del diritto civile della Confederazione svizzera. L'autore approva in generale le disposizioni del progetto, che trova commendevole sia dal lato del suo dettato, chiaro, preciso e popolare, sia per la ordinata e logica distribuzione delle materie, sia infine pel suo contenuto, un complesso di cose adunque, che promette di fare del futuro codice civile svizzero un vero monumento di legislazione. D'accordo in generale col progetto, l'autore manifesta il suo dissenso sul punto del regime legale dei beni tra i coniugi, che egli vorrebbe fosse quello della separazione dei beni anzichè dell'unione dei beni adottata dal progetto, che riunisce nelle mani del marito la gestione dei beni della società coniugale. Noi siamo invece di opinione contraria, approvando anche in questa parte il sistema del progetto. Merita tuttavia di esser letta la critica approfondita che ne fa l'autore, tanto più che le sue idee inspirate alla tendenza della maggiore emancipazione possibile della donna anche nel matrimonio, hanno non pochi fautori nel nostro paese e furono già ricevute nella legislazione di altri Stati, come l'Inghilterra e gli Stati dell'Unione americana del nord, che non stanno certamente alla coda del progresso civile.

ANNO XIX. SERIE II. FASCICOLO 9° 15 MAGGIO 1899.

I LAVORI PREPARATORI DEL CODICE CIVILE FEDERALE

Diritto delle persone e di famiglia.

(Continuazione numero precedente)

III.

I diversi *regimi dei beni tra i coniugi* sono regolati dalle disposizioni del titolo VI (art. 226-275). Il titolo è diviso in tre sezioni; la prima tratta dell'*unione dei beni senza comunione* (*die Güterverbindung, l'union des biens sans communauté*) la seconda della *comunione dei beni* (*Gütergemeinschaft, communauté des biens*), la terza della *separazione dei beni.*

Secondo l'articolo 226, nel sistema dell'unione dei beni senza comunione, tutti i beni che i coniugi possedevano all'epoca della celebrazione del matrimonio e che loro pervennero in seguito per successione od altrimenti, all'eccezione dei beni particolari, costituiscono il patrimonio della società coniugale. Ogni coniuge conserva la proprietà dei beni da lui conferiti. Gli acquisti appartengono al marito. I redditi della moglie ed i frutti naturali dei beni della moglie entrano dopo la scadenza o la raccolta negli acquisti, sotto riserva delle disposizioni sui beni particolari. Il marito ha l'ordinaria amministrazione dell'intero patrimonio della società coniugale. Egli sopporta le spese e gli oneri correnti dell' amministrazione. Alla moglie compete l'amministrazione entro i limiti di rappresentante della società coniugale.

Il marito, come capo della società coniugale, ha l'usufrutto dei beni conferiti dalla moglie. Non è risponsevole per le perdite e i deterioramenti derivanti dall'uso, anche quando gli oggetti della moglie furono stimati nell'inventario, purchè usi la diligenza di un buon padre di famiglia. Il danaro e gli altri beni della moglie di cui non si può far uso senza consumarli, passano nella proprietà del marito e la moglie diventa sua creditrice per il loro ammontare. Dei beni conferiti dalla moglie che non passano nella proprietà del marito, questi non può disporre, oltre i limiti della semplice amministrazione, senza il consenso della moglie. Il terzo, che stipula col marito, può presumere il consenso, quando non abbia conoscenza del rifiuto o non si tratti di beni la cui provenienza da parte della moglie è manifesta. Il marito potrà disporre liberamente dei beni mobili conferiti dalla moglie, ove ad istanza di questa o spontaneamente abbia data piena garanzia per la loro restituzione. La moglie non può disporre, senza l'autorizzazione del marito, dei beni della società coniugale, anche se da essa conferiti. Sono riservati i suoi diritti di rappresentante della società coniugale. Essa non potrà accettare nè ripudiare un'eredità senza il consenso del marito o, se lo rifiuta, senza l'autorizazione tutoria. Fin qui gli art. 226-232 del progetto.

Circa ai debiti, gli articoli 233-235 dispongono che i debiti del marito anteriori al matrimonio restano a suo carico. Restano pure a carico della moglie i debiti suoi anteriori al matrimonio, avuto nessun riguardo ai diritti spettanti al marito secondo il regime dei beni. Il marito è solo risponsevole dei debiti creati durante il matrimonio da lui stesso o dalla moglie come rappresentante della società coniugale. La moglie è tenuta soltanto sui proprî beni particolari pei debiti creati mediante contratto senza il consenso del marito o senza l'autorizzazione tutoria. Per gli altri debiti di cui la moglie diventa passibile durante il matrimonio, è personalmente tenuta su tutto il suo patrimonio, senza riguardo ai diritti spettanti al marito secondo il regime dei beni.

Gli articoli 236-238 concernono i diversi compensi dovuti tra coniugi pel pagamento di debiti o consumo dei beni conferiti o particolari di uno dei coniugi. Ogni coniuge dovrà compensare all'altro i debiti a suo carico che furono estinti con beni conferiti dall'altro; il compenso diventa esigibile solo cessando l'unione dei beni, sotto riserva dei casi di eccezione previsti dalla legge. Il compenso può essere domandato anche durante il matrimonio, se vengono estinti con beni particolari della moglie debiti del marito o debiti pei quali rispondono i beni da questi conferiti o debiti particolari della moglie con beni del marito o con beni da essa conferiti. — Nel fallimento del marito o nel pignoramento di beni dello stesso, la moglie può notificare il suo credito pei beni conferiti e non più esistenti. Le contropretese del marito vengono dedotte dal credito della moglie. La moglie ritira come proprietaria i beni conferiti ancora esistenti. Se la moglie dopo avere ritirato i beni esistenti da essa apportati e realizzate le garanzie ricevute per i suoi beni non viene ad essere coperta per la metà dell' importo del proprio patrimonio, il suo credito a compimento di questa metà è privilegiato a' sensi della legge federale sulla esecuzione e sul fallimento. È proibita la cessione di questo privilegio.

Le norme per lo scioglimento e liquidazione dell' unione dei beni sono date dagli articoli 239-243. Se muore la moglie i beni da essa conferiti passano ai suoi eredi, sotto riserva dei diritti ereditari del marito. Il marito deve dare compenso pei beni mancanti, in quanto ne sia responsevole, e sotto deduzione dell' importo delle sue pretese verso la moglie. Morendo il marito, la moglie ritira i beni da essa conferiti e può far valere contro gli eredi del marito le sue pretese pei beni mancanti. Restituiti a ciascun coniuge i beni conferiti, quanto rimane spetta al marito od ai suoi eredi. Tuttavia la moglie o i suoi eredi possono pretendere una quota proporzionale degli utili, se questi almeno per un quarto derivano dai redditi dei beni della moglie o dal suo lavoro. La perdita è a carico del marito o de' suoi eredi, a meno che non sia provato ch'essa derivi da atti della moglie. Se le convenzioni nulla contengono circa alla partecipazione della moglie o de' suoi eredi all'utile ed alla perdita, il giudice in caso di contestazione decide con equo apprezzamento.

L'art. 244 dice che la *comunione generale dei beni* riunisce tutti i beni o redditi della moglie e del marito, ad eccezione dei beni particolari, in una sola massa che appartiene indivisa ai due coniugi e costituisce il patrimonio coniugale. Nè l'uno nè l'altro coniuge può disporre della sua parte. Il marito ha l'amministrazione ordinaria dei beni della comunione. Le spese sono da questa sopportate. La moglie ne ha l'ammistrazione entro i limiti de' suoi poteri come rappresentante della società coniugale. Per atti che sorpassano i limiti della semplice amministrazione è necessario il consenso dei due coniugi. Il terzo che stipula col marito o colla moglie quale rappresentante della comunione, può presumere il consenso dell'altro coniuge a meno che sappia che fu rifiutato, o che si tratti di beni la cui provenienza dalla comunione o dall'altro coniuge sia manifesta. — Nè l'uno nè l'altro coniuge può durante il matrimonio accettare un'eredità senza il consenso dell'altro o in caso di rifiuto senza l'autorizzazione tutoria (art. 245-247).

Pei debiti anteriori al matrimonio (dispone l'articolo 248) ciascuno dei coniugi rimane personalmente risponsevole. Inoltre risponde per essi l'intero patrimonio della comunione. Il marito personalmente e la comunione sono tenuti pei debiti creati dal marito durante il matrimonio e per quelli contratti dalla moglie quale organo della società coniugale. Pei debiti dipendenti da contratti stipulati dalla moglie senza il consenso del marito o senza l' autorizzazione tutoria, essa risponde soltanto sui suoi beni particolari. Per altri debiti, di cui la moglie diventa passibile durante il matrimonio, è tenuta essa personalmente e la comunione. Il marito è personalmente obbligato per tutti i debiti della comunione (art. 249-250).

A' sensi dell'art. 252 è ammesso il compenso alla cessazione della comunione pei debiti personali della moglie e dei quali risponde anche la comunione, o pei debiti personali del marito estinti con beni della comunione. Il compenso può essere preteso anche durante il matrimonio pei debiti della comunione pagati con beni particolari o pei debiti particolari pagati con beni della comunione.

Gli articoli 253-255 contemplano lo scioglimento della comunione. Morendo uno dei coniugi, la metà dei beni della comunione spetta all' altro coniuge e l'altra metà agli eredi del coniuge defunto, sotto riserva dei diritti ereditarî del coniuge superstite. Il marito superstite risponde personalmente per tutti i debiti della comunione. La moglie può liberarsi da ogni responsabilità, ripudiando la sua metà. Se accetta, sarà tenuta soltanto sino a concorrenza di quanto riceve. Nella divisione il coniuge superstite potrà chiedere che gli siano attribuiti di preferenza i beni da lui conferiti nella comunione.

L'articolo 256 prevede la continuazione della comunione dei beni fra il coniuge superstite ed i figli nati dal matrimonio, e tale continuazione è poi regolata dai successivi articoli sino al 263. Se i figli sono minori, la continuazione della comunione deve esser autorizzata dall'autorità tutoria. La comunione comprende oltre i beni della comunione matrimoniale, i redditi e gli acquisti degli interessati, ad eccezione dei beni particolari. I beni che pervengono al coniuge superstite od ai figli, a titolo di successione, donazione o legato, sono particolari, salva contraria disposizione. L'esecuzione è esclusa fra i membri della comunione nel medesimo modo come tra i coniugi. Se i figli sono minori, l'amministrazione e gestione della comunione spetta al conjuge superstite. Lo stesso vale anche se i figli hanno raggiunta l'età maggiore, tranne che non siasi diversamente pattuito. Il coniuge superstite può in ogni tempo sciogliere la comunione. I figli potranno sortirne individualmente o collettivamente. Per minori è a ciò richiesta l' autorizzazione tutoria. La comunione prorogata si scioglie di pieno diritto, in caso di morte o di nuovo matrimonio del coniuge superstite, e quando i creditori del coniuge superstite o dei figli risultano in perdita nel fallimento. Se uno solo dei figli cade in fallimento, gli altri potranno esigere che abbia a sortire dalla comunione. Il creditore che nella procedura di pignoramento ottenne un atto di carenza di beni contro il coniuge od uno dei figli, può domandare al giudice lo scioglimento della comunione. Se la domanda è presentata dal creditore di un figlio, gli altri interessati potranno chiedere che abbia a sortire dalla comunione. Maritandosi un figlio, gli altri interessati possono chiedere che sorta dalla comunione. Se muore lasciando dei discendenti, possono esigere che questi sortano dalla comunione. La parte del figlio che muore senza discendenza appartiene alla comunione. In caso di scioglimento della comunione o di sortita di un figlio la divisione o la tacitazione di quest'ultimo avviene in base alla situazione del patrimonio al momento dello scioglimento. Il coniuge superstite conserva i diritti ereditari, che gli competono nelle parti spettanti ai figli.

Gli articoli 264-267 prevedono le restrizioni che si possono fare alla comunione generale dei beni. I coniugi possono stipulare che determinati beni, o certe categorie di beni, p. es. gli immobili, ne rimangono esclusi, e che i beni esclusi siano considerati come beni particolari e trattati colle norme della separazione dei beni. I coniugi potranno anche convenire che i beni esclusi sono regolati colle regole dell' unione dei beni senza comunione, anzi tale patto sarà presunto, quando la moglie lasci al marito l' amministrazione de' suoi beni. I coniugi possono parimenti stipulare, che la comunione è ridotta agli acquisti, ai beni cioè acquistati durante il matrimonio. In tal caso i beni conferiti dai coniugi e quelli che loro pervengono durante il matrimonio stanno sotto le regole dell'unione dei beni senza comunione. Allo scioglimento della comunione gli acquisti appartengono per metà a ciascuno dei coniugi od ai loro eredi. La perdita dei beni della società coniugale è a carico del marito, ma la moglie dovrà indennizzare i creditori del marito perdenti nella esecuzione o nel fallimento sino a concorrenza della metà dei beni da essa conferiti. Col contratto di matrimonio si potrà pattuire che la moglie non abbia a sopportare nessuna perdita.

Le regole del sistema di separazione dei beni sono contenute negli art. 268-275. La separazione dei beni imposta dalla legge o da sentenza si estende a tutti i beni di ciascuno dei coniugi. Se stipulata per contratto, si estende pure all'intero patrimonio, se nel contratto non si fecero speciali eccezioni. Ogni coniuge conserva l'amministrazione, il godimento e la libera disposizione de' proprî beni. La moglie potrà lasciare l'amministrazione de' suoi beni al marito, ma questi a richiesta della moglie dovrà darle garanzia. Se il marito non vuol incaricarsi dell'amministrazione o non dà garanzia, la moglie potrà incaricare dell'amministrazione un terzo. Si presume che la moglie che affidò l'amministrazione de' suoi beni al marito abbia rinunciato a chiedergliene conto durante il matrimonio, e gli abbia lasciata la totalità dei redditi pei bisogni del matrimonio. Il marito è personalmente obbligato pei suoi debiti anteriori al matrimonio e pei debiti contratti, durante il matrimonio, da lui stesso o dalla moglie in qualità di rappresentante della società coniugale. La moglie è tenuta personalmente pei suoi debiti anteriori al matrimonio e per quelli da essa contratti durante il matrimonio. In caso d'insolvibilità del marito, la moglie è tenuta pei debiti contratti da essa e dal marito pel mantenimento della famiglia. I redditi e guadagni appartengono al coniuge, dai cui beni e dal cui lavoro derivano. Il marito può esigere che la moglie contribuisca coi suoi redditi e guadagni alle spese della società coniugale. Se i coniugi non possono accordarsi nella misura del contributo, decide il giudice con equo apprezzamento. Questi contributi non devono essere restituiti dal marito. I beni lasciati al marito come contributi agli oneri matrimoniali sono sottoposti quanto all'amministrazione, godimento e disposizione al regime dell'unione dei beni senza comunione, salvo patto in contrario.

RAPPORTO

del

Tribunale federale svizzero all' Assemblea federale

sulla sua gestione 1898

(16 Marzo 1899)

A. Parte generale.

L'organizzazione e composizione del Tribunale federale non hanno subito cambiamento di sorta durante l'anno 1898. Le dimissioni inoltrate dal segretario del Tribunale federale dott. Enrico Lansel vennero accettate per la fine dell'anno, coi più sentiti ringraziamenti per i servizi resi e pel modo col quale egli disimpegnò i doveri della propria carica. In suo luogo venne eletto l'11 gennaio u. s. l'avv. D. Huber di Soletta. Nessun altro cambiamento ebbe a constatarsi nel personale della cancelleria.

La commissione di gestione del Consiglio nazionale aveva, durante i dibattiti sul rapporto di gestione del Tribunale federale pel 1897 espresso il voto che venisse chiesto al tribunale un rapporto sulla questione di sapere se non fosse opportuno rivedere la legislazione federale sull'organizzazione giudiziaria nel senso di aumentare le sezioni di detto tribunale (componendole di 5 o soltanto di 3 membri), senza però aumentare il numero dei giudici federali. Questa proposta non diede luogo ad una decisione da parte delle Camere federali non essendo stata formulata con espresso postulato; il Tribunale federale crede tuttavia dover esprimere qui la sua opinione al riguardo.

Il Tribunale federale, come già la Commissione di gestione del Consiglio degli Stati, non crede si debba dar seguito a questa idea. Come appare dai motivi addotti in suo appoggio essa avrebbe per iscopo, in prima linea, di diminuire il lavoro ai membri del Tribunale federale e rendere possibile una ripartizione più razionale dei lavori di cancelleria il che permetterebbe di terminare più prontamente le questioni e spedire più presto le sentenze.

Lo scopo dell'innovazione proposta è indubbiamente desiderabile; tuttavia questa innovazione urta a delle gravi difficoltà. Avantutto la costituzione di 3 sezioni composte ciascuna di 5 membri, accanto alla Camera d'esecuzione fallimento che è di 3 giudici, supporrebbe, visto il numero attuale di 16 membri, che due giudici appartengano simultaneamente a due sezioni (ciò si verifica ora soltanto per quel che concerne il vice-presidente il quale presiede nello stesso tempo una delle due sezioni, e la Camera di esecuzione e fallim.). Ma quei due membri dovrebbero, per non esser sovraccarichi, venir dispensati, almeno in parte, dal redigere dei rapporti i quali sarebbero allora devoluti agli altri membri di modo che il beneficio della diminuzione dei processi nei quali questi ultimi dovrebbero sedere regolarmente, si troverebbe in gran parte compensato. Non è pertanto possibile l'ottenere per la via indicata una diminuzione sensibile del lavoro incombente ai membri del Tribunale. Inoltre la creazione di una nuova sezione è assolutamente inutile e senza valore dal punto di vista d'una giusta ripartizione dei lavori di cancelleria. Coll'organamento attuale, non essendo i segretari addetti ad una sezione determinata, ma potendo essi venir impiegati, come infatti succede, secondo i bisogni in tutte le sezioni, è perfettamente possibile di ripartire fra di loro equamente i lavori di cancelleria, i quali lavori verrebbero evidentemente aumentati e complicati qualora si costituisse una nuova sezione. Lo stesso dicasi per l'andamento generale degli affari del Tribunale, tanto più che una nuova sezione importerebbe la necessità di designare un nuovo vice-presidente che dovrebbe presiederla.

Il voto espresso dalla Commissione del Consiglio nazionale fa poi nascere le seguenti obbiezioni:

Non è a desiderarsi che la giurisprudenza, nei campi che presentano un'intima connessità, sia affidata ad una pluralità di sezioni del Tribunale; l'interesse della pratica esige al contrario che l'unità del Tribunale giudicante in ultima istanza venga per quanto possibile mantenuta. Ora i lavori da assegnarsi alla nuova sezione non potrebbero evidentemente nella posizione attuale esser determinati altrimenti che attribuendole una parte delle cause di diritto civile giudicate fin qui dalla prima e dalla seconda istanza. Un tal modo di procedere avrebbe per conseguenza la necessità di disgiungere delle materie strettamente connesse e di sottometterle a più sezioni del tribunale.

Una tale misura non deve esser presa se non in caso di assoluta necessità, e questa necessità non esiste attualmente quantunque il lavoro incombente a ciascuna delle sezioni ora esistenti sia considerevole. Inoltre il prospetto della durata dei processi terminati, annesso al presente rapporto, non ci sembra presentare in media dei risultati tale da rendere indispensabile la misura della quale si tratta. Non fu poi senza una ragione che quando si discusse la legge organica del 1893, venne considerato come di un'alta importanza il fatto che le sezioni del tribunale fossero composte di 7 giudici. L'alta assemblea federale ha anzi attribuito una portata talmente essenziale a questo principio che non ha voluto neppur consentire a che, in casi poco importanti, il numero dei giudici venisse ridotto a cinque.

Ora, questo principio dovrebbe essere interamente sacrificato se si ottemperasse al voto della Commissione del Consiglio nazionale. Sarebbe in ogni caso miglior consiglio indurre a 5 il *quorum* delle sezioni attuali, composte regolarmente di 7 giudici.

Una tale modificazione, circondata da certe misure di precauzione, quali erano previste nel progetto della legge organica del 1893, non presenterebbe gli stessi inconvenienti della proposta della Commissione del Consiglio nazionale ed avrebbe tuttavia per effetto di facilitare il cammino dei lavori.

La prima parte del repertorio generale delle materie contenute nei volumi X a XIX della *Raccolta officiale* delle sentenze del Tribunale federale è già stata pubblicata; essa comprende il repertorio delle leggi. La seconda parte (per ordine alfabetico delle materie) è in via di stampa e potrà uscire nel prossimo mese di maggio.

Per quel che concerne il modo di pubblicazione delle sue sentenze il Tribunale federale ha preso in data 2 luglio e 26 ottobre 1898 delle decisioni il cui substrato è il seguente: 1). È opportuno mantenere in principio la forma attuale di pubblicazione delle sentenze e decreti, con questa modificazione però, che, quando si potrà farlo senza difficoltà, converrà ridurre la descrizione di fatto e fare astrazione di considerandi poco importanti. Inoltre ogni decreto porterà un breve sommario del suo contenuto. 2). Per l'avvenire la raccolta consterà di due volumi per ogni anno, separati secondo le materie e che saranno pubblicati trimestralmente. Uno di questi volumi conterrà le sentenze ed i decreti in materia di diritto pubblico ed in materia penale (oltre i decreti della Camera di esec. e fall.) e l'altro i decreti e le sentenze in materia civile. 3). Verrà inoltre pubblicata una edizione separata dei decreti della Camera d' esecuzione e fallimento per la quale vi sarà un'abbonamento speciale; quest'edizione comprenderà pure in appendice i decreti delle altre sezioni del Tribunale federale che si riferiscono a materie di esecuzione e fallimenti.

Il Tribunale federale ha fissato a 6 franchi annui il prezzo d' abbonamento alla raccolta completa delle sentenze e ad 1 franco quello dell'edizione separata delle sentenze in materia di E. e F., edizione destinata specialmente agli ufficiali d'E. F. Non si sono autorizzati abbonamenti separati ad una sola delle parti della raccolta completa; non se ne sentì il bisogno causa la modicità del prezzo dell' intero abbonamento.

Le modificazioni ordinate dalle suddette decisioni sono già entrate in vigore per quanto riguarda la pubblicazione della raccolta officiale per l'anno 1898; i numeri apparsi durante il detto anno permettono di rendersi un'idea esatta dell'aspetto attuale di questa raccolta. Con queste decisioni noi crediamo di aver tenuto conto per quanto possibile tanto dei voti espressi in seno alle Camere federali (come agli estratti dei processi verbali del Consiglio nazionale del 10 e del Consiglio agli Stati del 28 giugno 1898 trasmessici dal Consiglio federale) quanto di una proposta formulata dallo stesso Consiglio federale già fin dal 10 marzo 1898.

Noi non abbiamo creduto di dover adottare in merito al modo di pubblicazione una modificazione che consisterebbe a non più stampare il testo stesso delle decisioni (o soltanto con abbreviazioni), ma solamente un sunto di queste. Un simile cambiamento avrebbe avuto per risultato di far perdere alla raccolta il suo carattere di una raccolta officiale delle decisioni del Tribunale federale nel loro testo autentico. Del resto la redazione dei sunti che danno al contenuto essenziale delle decisioni una forma nuova ed abbreviata, non è un lavoro facile se eseguito conscienziosamente; è spesso al contrario un lavoro lungo ed incomodo. Un simile lavoro non entra nella ragione di una raccolta officiale poichè il tribunale non saprebbe accettare la responsabilità ufficiale di simili sunti: converrebbe piuttosto abbandonarne la redazione alla privata attività giuridica, quale si manifesta già nei giornali e nelle riviste di giurisprudenza. Fuori e a lato di questi sunti una raccolta ufficiale che riproduca in modo completo e senza importanti cambiamenti il testo autentico delle decisioni ha un valore proprio, autonomo ed incontestabile principalmente nei molti casi in cui si tratta meno di una questione di diritto astratto che di un apprezzamento di uno stato di fatto individuale e concreto e per i quali di conseguenza, un'esposizione dettagliata di fatti è indispensabile all'intelligenza del giudizio.

Si è particolarmente mediante la pubblicazione di simili decisioni di casi speciali (che non cessano di essere importanti malgrado il loro carattere concreto) che la raccolta officiale è in grado di rendere dei servigi, la cui scomparsa sarebbe certamente compianta.

Invitato dal Consiglio federale a dare il suo parere se, (in conformità ad un desiderio espresso dal Tribunale cantonale di Vaud) non sarebbe il caso di pubblicare un'officiale e completa edizione francese delle sue decisioni, il Tribunale federale si è pronunciato per la negativa, pur emettendo il voto che il Consiglio federale accordi equi sussidi a imprese private aventi per iscopo di tradurre dette decisioni. Eventualmente noi abbiamo opinato che il tentativo di una traduzione officiale non debba essere fatto che per quanto concerne l'edizione separata delle decisioni della Camera delle esecuzioni e dei fallimenti (colla relativa appendice). Come era già stato precedentemente il caso per quel che riguarda gli anni 1883, 1884, 1885 e 1887 si dovette procedere ad una ristampa della raccolta officiale per l'anno 1886 attesochè la prima edizione era quasi interamente esaurita. In vista della *statistica delle esecuzioni, dei fallimenti e dei concordati* per l'anno 1897, i formulari prescritti nel 1897 furono spediti agli uffici di esecuzioni e fallimenti come pure ai tribunali interessati. Quest'operazione incontrò tuttavia delle gravi difficoltà. Una parte dei formulari riempiti non ritornavano che tardi e dopo ripetuti richiami.

Il loro esame ha rivelato inoltre che, in un gran numero di casi gli ufficiali avevano mal compreso questi formulari e conseguentemente avevano dato indicazioni affatto inutilizzabili e contradditorie od anche evidentemente impossibili. Oltre a ciò i formulari non furono in gran parte riempiti che in modo assai incompleto. Questa osservazione vale più per i funzionari giudiziari che per gli ufficiali di esec. e fall. I formulari in questione furono ritornati per essere corretti e completati. In parecchi casi fu necessario rinviarli parecchie volte (fino a 4) atteso che i formulari sedicentisi corretti si trovavano ancora riempiti in modo difettoso. In vista di tale difficoltà non fu possibile nel 1897 fare lo spoglio dei materiali così radunati nè pubblicarne il risultato; tale lavoro sarà eseguito nel corrente anno. Vogliamo sperare che per gli anni venturi una volta che i funzionari si saranno un poco famigliarizzati col loro lavoro statistico, questa operazione sarà fatta con maggiore facilità e rapidità e potremo avere dei dati interessanti sull'applicazione della legge sull'esecuzione e sui fallimenti.

Riguardo alla questione della revisione delle tariffe sugli emolumenti la Camera delle esec e dei fall. ha indirizzato al Dipartimento federale di giustizia e polizia in data 31 luglio 1898 un dettagliato rapporto.

Questo rapporto arriva alla conclusione che presentemente non è il caso di procedere a una revisione completa della tariffa in questione, ma che per contro una modificazione di questa tariffa per quanto riguarda le indennità di trasferta appare come urgente nel senso di un aumento delle stesse, e che inoltre l'art. 50 della tariffa dovrebbe pure essere modificato nel senso che gli onorari ivi previsti in favore degli amministratori del fallimento e dei membri della commissione di sorveglianza sieno fissati dalle autorità di sorveglianza e non più dall'assemblea dei creditori. Inoltre vennero fatte dettagliate proposte tendenti a stabilire l'ammontare delle indennità di viaggio.

La questione, accennata nel rapporto di gestione dello scorso anno, di sapere se non convenisse modificare in alcune delle sue parti la contabilità degli uffici di esec. e fall., venne discussa in una conferenza alla quale presero parte un membro della Camera dell'esec. e dei fall., delegato *ad hoc*, ed un certo numero di ufficiali scelti nelle diverse parti del paese. Le deliberazioni hanno dimostrato non solo che le opinioni divergevano considerevolmente su quanto si doveva mantenere o modificare e sui cambiamenti da introdursi al caso, ma anche che l'organizzazione attualmente esistente è ben lontana dall'essere ovunque la stessa, e che tali o tali Cantoni o circondari di esecuzione presentano a questo riguardo, delle differenze assai notevoli, le quali hanno la loro origine da una parte in particolari disposizioni cantonali e d'altra parte in cambiamenti apportati dai funzionari in vista di bisogni speciali.

Parecchi di questi cambiamenti sono già stati espressamente autorizzati dal Consiglio federale. Devesi infatti riconoscere che i bisogni sono diversi; che, per es., ciò che conviene a dei piccoli circondari di campagna non può essere senz'altro applicato a dei grandi circondari urbani, ove le esecuzioni sommano a migliaia, e viceversa.

In vista di tali circostanze la Camera di esec. e fall. si è limitata per il momento a ordinare mediante la circolare del 23 dicembre 1898, che la disposizione sotto la cifra I^{53} delle istruzioni n. 1 per la statistica federale in materia di esecuzioni dal 30 dicembre 1893 (la quale si è dimostrata poco pratica ed anzi affatto impraticabile per i grandi circondari), deve essere abrogata nel senso che d'ora in avanti sarà lasciato alle autorità di sorveglianza cantonali o agli uffici di esec. lo stabilire in qual modo debba avvenire la numerazione continua delle esecuzioni.

Essa dovrà però in ogni caso succedere per periodi di uno o più anni, ed in base ai registri delle esecuzioni. L'introduzione di altri cambiamenti venne riservata alle decisioni che saran prese più tardi in seguito ad ulteriori inchieste.

L'amministrazione dei formulari delle esecuzioni ha pure funzionato regolarmente nel 1898, ed essa non dà luogo ad alcuna speciale osservazione.

Dopo che, in conformità della convenzione intervenuta tra la Confederazione e la città di Losanna il 2 dicembre 1897 e della decisione federale del 23 aprile 1898, il palazzo del Tribunale federale con tutte le installazioni ed il mobiglio che vi si trovano, sono diventati proprietà della Confederazione svizzera, tutto il mobiglio venne inscritto sull' inventario del Tribunale federale e la direzione federale dei lavori si è incaricata del mantenimento dell'edificio.

Il numero totale delle sedute del Tribunale federale nel 1898 è di 206 che si ripartiscono come segue:

Sedute plenarie 14, della prima sezione 79, della seconda sezione 70, della Camera di esecuzione e dei fallimenti 40, della Corte di cassazione 3. La Camera d'accusa, la Camera criminale e la Corte penale federale non hanno avuto questione alcuna da trattare nello scorso 1898.

Come nei precedenti anni, i due membri del tribunale facenti parte della Camera di esecuzione e fallimenti sono stati chiamati, in prima linea, a funzionare come supplenti nel 1898, in rimpiazzo dei loro colleghi assenti od impediti. Uno di essi ha seduto come supplente 28 volte nella prima e 27 volte nella seconda sezione, e l'altro 16 volte nella prima e 14 volte nella seconda sezione.

In seguito a ripetuti casi di malattia — dei quali parecchi furono di lunga durata — dei membri del tribunale, non fu possibile come era avvenuto nei passati anni, di provvedere interamente o quasi con membri delle altre sezioni, al rimpiazzo dei giudici assenti od impediti; si dovette pertanto ricorrere, per un numero di volte eccezionalmente elevato alla convocazione di supplenti del Tribunale federale (per 34 sedute della prima e per 12 sedute della seconda sezione). Questo stato di cose nel mentre aumentava il lavoro di ciascun giudice ebbe altresì per naturale effetto quello di ostacolare il corso degli affari.

B. Parte speciale.

Amministrazione della giustizia civile.

Il seguente prospetto dà una statistica delle cause civili di cui il tribunale si è occupato nel 1898.

NATURA DELLE CAUSE	Riportate dal 1897	Cause nuove	Totale	Liquidate	Pendenti
1. Contestazioni civili portate direttamente davanti il Tribunale federale	35	26	61	34	27
2. Ricorsi in materia di espropriazioni	112	126	238	101	137
3. Ricorsi in revisione contro giudizi di Tribunali cantonali	13	244	257	232	25
4. Domande di revisione	—	4	4	2	2
5. Id. d'interpretazione . . .	—	3	3	3	—
6. Ricorsi in cassazione	—	4	4	4	—
7. Domande di moderazione . . .	—	3	3	3	—
TOTALE	160	410	570	379	191

1. *Contestazioni civili portate direttamente avanti il Tribunale federale.*

I 61 processi sottoposti direttamente al Tribunale federale si suddividono come segue:

9 processi tra la Confederazione siccome convenuta e dei privati siccome attori;

21 processi tra Cantoni, d'un lato e dei privati o delle corporazioni dall'altro;

4 contestazioni tra comuni di diversi Cantoni, circa il diritto di cittadinanza;

2 processi tra società ferroviarie, circa l'art. 33 alinea 4 della legge federale sull'impianto ed esercizio di strade ferrate, del 23 dicembre 1872;

1 processo tra società ferroviarie, circa l'art. 30 della stessa legge;
8 azioni basate sull'art. 23 della legge federale del 1° maggio 1850 sull'espropriazione per causa di pubblica utilità;
1 azione basata sull'art. 47 della stessa legge;
12 processi sottoposti direttamente al Tribunale federale per convenzione tra le parti;
3 cause diverse.

L'*esito* di queste contestazioni civili, è indicato nel seguente prospetto:

NATURA DELLA CAUSA	Ritiro della domanda o transazione	Incompetenza o non entrata in materia	Domanda ammessa in tutto od in parte	Rigetto della domanda	Pendenti	Totale
1. Processi di privati contro la Confederazione	4	1	1	1	2	9
2. Processi tra Cantoni d' un lato e privati o corporazioni dall'altro	4	1	4	2	10	21
3. Contestazioni tra comuni circa il diritto di cittadinanza . .	—	—	1	1	2	4
4. Processi tra società ferroviarie circa l'art. 30 della legge del 1872	—	—	—	—	1	1
5. Processi tra società ferroviarie circa l'art. 33 della stessa legge	—	—	2	—	—	2
6. Azioni basate sull'art. 23 della legge sull'espropriazione . .	6	—	1	—	1	8
7. Azioni basate sull'art. 47 della stessa legge	—	—	1	—	—	1
10. Processi introdotti innanzi al Tribunale federale per convenzione delle parti	1	—	—	—	11	12
11. Altre azioni	—	3	—	—	—	3
TOTALE	15	5	10	4	27	61

Dei 7 processi *evasi contro la Confederazione*, uno solo finì colla condanna di quest'ultima; era una domanda di indennizzo del proprietario di un immobile situato in vicinanza di una polveriera federale. L'indennità accordata alla parte attrice in seguito al deprezzamento del suo immobile ed ai guasti causati da un'esplosione è d'altronde restata sensibilmente inferiore all'ammontare richiesto. In un secondo caso in cui l'attore adduceva che i lavori eseguiti su una piazza di tiro avevano leso i suoi diritti d'acqua, è intervenuta una transazione. Delle altre tre domande d'indennizzo, formulate parimenti da proprietari vicini ad una piazza di tiro, a proposito delle quali la Confederazione aveva del resto chiamato in causa il cantone di Berna, una venne respinta puramente e semplicemente, le due altre vennero ritirate. Un sesto caso si riferiva all'aggiudicazione di una pensione militare; il Tribunale federale non ha potuto occuparsene essendo tale materia di esclusiva competenza della autorità amministrativa federale. Infine una settima domanda che si riferiva anch'essa ad un caso di malattia contratta in servizio militare venne ritirata.

Quanto alle 11 *contestazioni tra Cantoni da un lato, e privati o corporazioni dall'altro*, che hanno ricevuto la loro soluzione nel 1898, 4 concernevano azioni d'indennizzo in seguito a pretesi atti di un'autorità o funzionario cantonale; 1. una domanda d'indennità per lesione del diritto di aprire un pubblico esercizio; 1. il diritto di pesca; 2. la responsabilità delle cauzioni di un funzionario pubblico; 2. il privilegio della esenzione dalle imposte concesso alle società ferroviarie; 1. una clausola compromissoria.

Le *contestazioni tra comuni di diversi Cantoni circa il diritto di cittadinanza* danno luogo alla seguente osservazione. Nei due casi risolti nel 1898 il Tribunale federale ha ammesso, come già aveva fatto precedentemente (*Raccolta officiale delle decisioni*, VIII p. 853, n. 3; XVII p. 249, n. 4), che egli può statuire sul diritto di cittadinanza contestato, senza che il suo giudizio determini in pari tempo i rapporti di famiglia e lo stato civile della persona interessata. Pur mantenendo una tale giurisprudenza, il Tribunale federale non può a meno di segnalare quanto sarebbe a desiderarsi che colui, il cui diritto di cittadinanza è contestato, fosse chiamato a prendere lui medesimo parte al processo, di modo che sia possibile pronunciare nella stessa procedura e nello stesso giudizio non solo sulla sua cittadinanza, ma anche sul suo stato civile e su quello dei suoi discendenti. Una modificazione della legge in questo senso meriterebbe d'esser presa in considerazione dal legislatore.

Dei due *processi tra società ferroviarie circa l'art. 33 della legge 23 dicembre 1872* che furono definiti nel 1898, l'uno datante già dal 1889, era intentato dalla compagnia del Giura-Sempione (nella qualità di successore all'antica Svizzera occidentale-Sempione) alle compagnie della Svizzera centrale, del nord-est e dell'Unione svizzera, allo scopo di obbligare quest'ultime a contribuire all'aumento di spese risultante dall'introduzione de' treni di notte. La domanda venne ammessa in parte. Lo stesso dicasi per il secondo processo iniziato dalla compagnia del nord-est contro quella del sud-est, in seguito all'obbligo di stabilire certi treni nuovi di speciale vantaggio per la convenuta.

Le cause portate davanti al tribunale in conformità degli *art. 23 e 47 della legge federale sull'espropriazione* non danno luogo ad alcuna osservazione speciale.

Quella sottoposta a lui *per convenzione delle parti* si riferiva ad un contratto di locazione d'opere.

Finalmente le *3 altre cause* sulle quali non si potè entrare in materia avevano rapporto a delle contestazioni tra un privato ed un altro od una corporazione che non aveva accettato la giurisdizione del Tribunale federale e che non erano pertanto di sua competenza.

I processi portati direttamente davanti al Tribunale federale si sono ripartiti come segue tra le *due sezioni*:

	1. sezione	2. sezione	Totale
Processi riportati dal 1897 al 1898	10	25	35
Cause nuove introdotte nel 1898	16	10	26
Totale	26	35	61
Cause terminate nel 1898 .	12	22	34
Cause rimaste pendenti .	14	13	27

Di queste 27 cause non terminate, una è pendente fin dal 1888, 2 dal 1896, 6 dal 1897, le altre 18 furono introdotte nel 1898.

2. *Ricorsi in tema di espropriazione.*

Il totale dei ricorsi contro la stima delle commissioni federali di stima istituite dalla legge federale del 1° maggio 1850 sull'espropriazione raggiunse durante l'esercizio 1898 la cifra di 238. Di questa cifra 112 casi erano residuati dal 1897; 126 cause nuove furono introdotte nel 1898.

Questi casi sono ripartiti come segue tra le imprese che godono del diritto di espropriazione:

Confederazione (fortificazioni, edifici militari)	3
Società ferroviarie:	
Nord-Est	124
Giura-Sempione	26
Gottardo	22
Svizzera centrale	17
Unione Svizzera	9
Spiez-Erlenbach	2
Berthoud-Thoune	3
Linea del lago di Thun	1
Friborgo-Morat	1
Pont-Brassus	2
Oensingen-Balsthal	4
Ferrovia della Jungfrau	1
Ferrovia elettrica Stansstad-Engelberg . .	22
Tram elettrico Zurich-Oerlikon-Seebach .	1
	238

Il prospetto che segue indica l'esito di tali ricorsi:

Ricorsi ritirati o rimasti senza oggetto	10
» transati	10
» tolti mediante accettazione delle proposte della commissione d'inchiesta . . .	75
» giudicati dal Tribunale federale . . .	6
Totale dei ricorsi evasi nel 1898	101
Riportati al 1899	137
	238

Dei 137 casi che non hanno potuto essere definiti nel 1898, due datano dal 1895, 13 dal 1896 e 28 dal 1897. Tutti gli altri (94) furono introdotti nel 1898.

Uno dei due casi già pendenti sin dal 1895 è ora inscritto per la trattazione. L'inchiesta venne tardata pel motivo che per questo processo fu necessaria una perizia speciale la quale ha richiesto un tempo considerevole. L'altro caso fu sospeso in seguito ad accordo tra le parti.

Il fatto che un numero relativamente elevato di processi d'espropriazione rimasero insoluti negli anni 1896 e 1897 è dovuto sopratutto alle circostanze seguenti: Nell'interesse dell'uniformità delle tasse, in un gran numero di casi relativi ad una medesima regione erano stati designati gli stessi periti, e ciò ha avuto per conseguenza di sovracaricare questi periti e di ritardare la presentazione dei loro rapporti, producendo così un ritardo deplorevole ma inevitabile nell'istruzione delle cause.

In tutti i casi nei quali il Tribunale federale *in pleno* ha dovuto pronunciarsi, la sua decisione fu conforme alla proposta di giudizio formulata dalla sua delegazione e da questa sottomessa alle parti.

Il Tribunale federale non ebbe nel 1898 ad occuparsi di alcun reclamo contro la procedura seguita dalle commissioni federali di stima (art. 28 della legge federale sulla espropriazione).

3. *Ricorsi in revisione contro giudizi civili emanati dai tribunali cantonali.*

Questi ricorsi in numero di 257 si riferivano a delle *materie rette dal diritto federale e cioè:*

Divorzi	18
Opposizione al matrimonio	1
Responsabilità civile delle società di strade ferrate e battelli a vapore	7
Responsabilità civile dei fabbricanti ed altri capi di stabilimenti industriali	29

Diritto delle obbligazioni.

Timore	2
Rappresentazione	1
Atti illeciti (art. 50 ss. C. O.)	39
Illecito arricchimento	1
Deposito	1
Prescrizione	1
Penalità convenzionale (clausola penale)	1
Cessione	2
Diritto di proprietà	4
» di pegno	1
» ritenzione	1
Vendita	22
Contratto di locazione di case	6
» » di fondi	4
Prestito	1
Conto corrente	2
Locazione di servizi	13
	102

	102
Locazione di opere	7
Mandato	8
Assegno	1
Contratto di trasporto	2
Cauzione	3
Società semplice	9
» in nome collettivo	5
» in accomandita	2
» anonima	4
Diritto delle società ed associazioni	4
» di cambio	3
Contratto di chèque	1
Ragioni commerciali	1
Assicurazione contro le malattie	1
» » gli accidenti	3
» » la grandine	1
» » l'incendio	1
» dei bestiame	1
Altri contratti	2
Diritti d'autore	1
Marca di fabbrica e di commercio	3
Brevetti d'invenzione	6
Disegni e modelli industriali	1
Trasporto per ferrovia	1
Azioni revocatorie	3
Altri casi relativi alla legge sull'esecuzione e sui fallimenti	5
	236
Materie rette dal diritto cantonale o straniero	21
	257

Il prospetto seguente indica l'*esito* e l'*origine* dei ricorsi in revisione che vennero trattati nel 1898:

CANTONI	Incompetenza o irrecivibilità del ricorso	Ritiro del ricorso o transazione	Ricorsi riconosciuti fondati in tutto od in parte	Ricorsi respinti	Rinvio al Tribunale cantonale	Ricorsi pendenti	Totale
Appenzello . . . est. .	—	1	1	—	—	—	2
Appenzello . . . int. .	—	—	1	—	—	—	1
Argovia	4	1	5	5	—	4	19
Basilea-campagna	—	—	—	1	—	—	1
Basilea-città	6	2	—	17	—	2	27
Berna (parte tedesca) . .	1	2	5	11	—	6	25
Berna (parte francese) . .	2	—	—	1	—	1	4
Friborgo	1	2	1	5	—	—	9
Ginevra	2	1	5	11	2	3	24
Glarona	—	—	—	2	—	—	2
Grigioni	—	1	2	—	1	—	4
Lucerna	3	5	4	5	—	4	21
Neuchâtel	2	1	1	13	—	—	17
Nidwald	—	1	1	—	—	—	2
Obwald	1	—	3	—	—	—	4
Sciaffusa	2	1	1	1	—	—	5
Svitto	—	—	—	—	—	—	—
Soletta	1	2	1	2	—	—	6
S. Gallo	1	—	—	2	—	1	4
Ticino	1	1	1	2	—	—	5
Turgovia	—	—	1	2	—	—	3
Uri	—	—	1	1	—	—	2
Vallese	—	—	3	—	—	—	3
Vaud	2	4	5	13	—	1	25
Zugo	1	—	2	3	—	—	6
Zurigo	4	8	3	16	2	3	38
TOTALE	34	33	47	113	5	25	257

I motivi pei quali il Tribunale federale non ha potuto entrare in materia nei 34 casi erano i seguenti:

In 21 casi il tribunale era incompetente, essendo applicabile il diritto *cantonale* (in 18 casi) od il diritto *straniero* (in 3 casi).

In 5 casi la decisione oggetto di ricorso non era un *giudizio sul merito* nel senso della legge organica.

In 1 caso il *valore litigioso* non raggiungeva il minimo voluto dalla legge.

In 7 casi non erano state osservate le *formalità* ed i *termini* stabiliti dalla legge federale.

In 33 di questi 34 casi non venne designato alcun giudice relatore, e la questione venne sottoposta alla sezione adita dal presidente della stessa.

I 47 casi nei quali il giudizio cantonale venne annullato, si ripartiscono come segue quanto alla natura della causa:

1 ricorso concerneva un'azione di divorzio;

4 la responsabilità delle imprese ferroviarie e dei battelli a vapore;

5 la responsabilità civile dei fabbricanti ad altri capi di stabilimenti industriali.

33 il diritto delle obbligazioni (rappresentanze) 1; atti illeciti 10; diritto di proprietà 1; vendita 3; locazione di case 2; locazione di fondi 2; locazione di servizi 4; locazione di opere 1; mandato 2; società semplice 2; diritto di cambio 1; diritto di società ed associazione 1; assicurazione del bestiame 1; assicurazione contro gli accidenti 1; ragioni commerciali 1.

1 le marche di fabbrica;

1 i brevetti d'invenzione;

2 l'azione revocatoria.

Delle 5 cause *rinviate* al Tribunale cantonale si riferiva al diritto di ritenzione, 1 alla vendita, 1 alla locazione di servizi, 1 all'assicurazione contro la grandine, 1 ai brevetti d'invenzione.

La *procedura scritta* applicabile alle cause il cui valore non raggiunge i 4000 franchi, venne seguita in 53 casi:

I ricorsi si sono suddivisi come segue tra le due sezioni del Tribunale federale:

	I Sezione	II Sezione	Totale
Cause riportate dal 1897 al 1898	13	—	13
Cause nuove nel 1898	190	54	244
Totale	203	54	257
Cause terminate nel 1898	185	47	232
Riportate al 1899	18	7	25

Dei 25 ricorsi rimasti pendenti alla fine dell'anno, 17 furono introdotti nei mesi di novembre e dicembre 1898; il ricorso più antico, rimasto pendente, data dal mese d'aprile 1898. Questo caso (come pure due altri arrivati parimenti nel 1° semestre 1898) non ha potuto essere liquidato in detto anno per il motivo che erano ancora pendenti davanti le istanze cantonali dei ricorsi in revisione o cassazione, diretti contro il giudizio cantonale aggravato ora a tenore dell'art. 77 della legge sull'organizzazione giudiziaria, questi ricorsi dovevano essere giudicati, prima della sentenza del Tribunale federale. Si fa notare come questa disposizione di legge, d'altronde in fondo giustificata, venne talvolta adibita allo scopo di prolungare i processi.

Una parte, che ha ricorso al Tribunale federale, insinua all'ultimo momento dei termini stabiliti dalla legislazione cantonale in materia di domande di cassazione o revisione, e prima che il Tribunale federale abbia pronunciato il suo giudizio, un'istanza simile (di solito infondata, ma più voluminosa che sia possibile) presso i Tribunali cantonali.

Ciò ha naturalmente come conseguenza l'interruzione della procedura davanti il Tribunale federale, ed il ritorno dell'incarto al Tribunale cantonale; e di solito passano uno o più mesi prima che esso arrivi di nuovo e che la questione possa esser messa all'ordine del giorno del Tribunale federale.

A mezzo di una domanda di cassazione o revisione destituita di ogni fondamento, la parte ha così raggiunto il suo scopo, ha ottenuto cioè una lunga proroga al pagamento, di maniera che essa può, come è già avvenuto, ritirare il suo ricorso dal Tribunale federale immediatamente prima che questa pronunci la sua decisione.

Per quel che concerne la nostra *giurisprudenza* in materia di diritto privato, possiamo limitarci a rinviare alla *Raccolta officiale* dei nostri decreti, ove sono riprodotte tutte le decisioni del nostro tribunale che presentano un interesse generale.

4 e 5. *Domande di revisione e d'interpretazione.*

Il Tribunale federale ebbe ad occuparsi nel 1898 di due *domande di revisione* e tre *domande d'interpretazione* di giudizi civili da lui resi.

Le 2 domande di revisione furono respinte (dalla Iª sezione), una di esse come tardiva.

Delle 3 domande d'interpretazione, 2 furono accolte dalla IIª sezione). La terza venne respinta come irricevibile dal *plenum* del Tribunale federale.

Inoltre due domande di revisione, pendenti davanti alla Iª sezione, vennero riportate all'esercizio 1899.

6. *Ricorsi in cassazione.*

Dei 4 *ricorsi in cassazione* inoltrati nel 1898 (tutti alla Iª sezione), due formarono l'oggetto di una decisione di non entrata in materia (perchè non erano diretti contro un giudizio nel merito), e due furono respinti perchè infondati.

7. *Domande di moderazione.*

In un caso (del canton di Berna, davanti la IIª sezione) la domanda di moderazione (formulata dal cliente) venne ritirata; nei due altri due casi (davanti la Iª sezione) gli onorari dell'avvocato furono fissati dal tribunale; in questi due ultimi casi (provenienti dai cantoni di Friburgo e Ginevra) la domanda di moderazione emanava dall'avvocato.

Il Tribunale federale non ebbe ad occuparsi nel 1898 di *ricorsi contro decisioni di liquidatori di compagnie ferroviarie*, nè di ricorsi relativi all'*annullazione di titoli* nominativi od al portatore.

(Continua.)

Giurisprudenza Federale

Associazione — Modificazione dell'oggetto — Obblighi dell'associato — Diritto d'azione in annullamento.

Le modificazioni apportate dall'assemblea generale agli statuti di una associazione, anche se ne modificano l'oggetto, lasciano sussistere l'identica riunione giuridica di persone, e quindi non autorizzano il sottoscrittore di quote a non effettuarne il pagamento o domandarne il rimborso.

Tuttavia è tra i diritti acquisiti dell'associato quello di mantenere l'oggetto dell'associazione; e la lesione di questo diritto da parte dell'assemblea generale gli attribuisce l'azione in giudizio per l'annullamento della deliberazione sociale.

Sentenza 26 novembre 1898 del Tribunale federale in causa ***Blatter*** **contro** ***Kuranstalt Affoltern***

Estratto dei considerandi: Nel maggio del 1896, Barbara Blatter aveva venduta la sua proprietà di Lilienberg, presso Affoltern, per 70,000 franchi all'architetto Gremaud di Zurigo, il quale voleva costruirvi uno stabilimento di bagni. Durante i lavori, delle difficoltà finanziarie lo obbligarono a sospendere la costruzione; ed intervenne un consorzio per cercare di costituire un'associazione che diventerebbe compratrice della proprietà di Lilienberg. Barbara Blatter dichiarò a questo consorzio che, se l'associazione fosse giunta a costituirsi, ella ridurrebbe di 10,000 franchi il prezzo convenuto con Gremaud e sottoscriverebbe delle quote dell'associazione per 10,000 franchi, da prendersi sul prezzo di vendita ridotto a 60,000 franchi. Il 21 giugno 1897, essa firmò un modulo di sottoscrizione portante che essa si obbligava ad acquistare dieci quote di 1000 franchi dell'associazione « Kneippkurhaus Lilienberg, Affoltern s/a. » in base agli statuti e ai prospetti dell'associazione, ed a pagarle secondo la decisione dell'assemblea generale.

Il 30 giugno 1897 ebbe luogo l'assemblea costituente dell'associazione, che emanò definitivamente gli statuti, li adottò all'unanimità, ed elesse la direzione. Il primo paragrafo degli statuti denomina l'associazione « Kurkaus Lilienberg » e ne fissa la sede ad Affoltern sull'Albis. Il secondo paragrafo dispone: « Lo scopo dell'associazione è l'acquisto, la costruzione e l'esercizio dello stabilimento di Lilienberg ad Affoltern ». Secondo il § 16, occorre che siano rappresentati due terzi delle quote per votare una modificazione degli statuti o lo scioglimento della società. La convenuta Blatter prese parte a questa assemblea generale, e firmò un modulo di sottoscrizione, che doveva rimpiazzare il precedente, per venti quote costituenti una somma complessiva di 10,000 franchi. Questo nuovo modulo dice: « in base agli statuti adottati il 30 giugno 1897 dall'assemblea generale dell'associazione Kurkaus Lilienberg, di Affoltern sull'Albis, il sottoscritto acquista.... azioni da 500 franchi, e si obbliga di pagarle secondo la decisione della direzione ».

Il 29 ottobre 1897, l'associazione fu inscritta al registro del commercio. Il 25 novembre 1897 ebbe luogo un'assemblea generale, alla quale la convenuta non assistette, per decidere una revisione degli statuti. La ragione sociale fu cambiata in « Kuranstalt Affoltern s./a. », e il § 2 diede per oggetto all'associazione « l'acquisto e la gestione d'immobili per stabilimenti di bagni ». Il capitale dell'associazione fu aumentato. In questa stessa assemblea fu approvato l'acquisto del Lilienberg dall'architetto Gremaud e quello dello stabilimento dell' « Arch. », sistema Kneipp, da J. A. Sutar da Affoltern.

Nel gennaio del 1898, l'amministrazione domandò a Barbara Blatter il pagamento dell'ammontare della sua sottoscrizione. Essa si rifiutò; e l'associazione la convenne avanti il tribunale di Affoltern, domandando la sua condanna al pagamento di 10,000 franchi e relativi interessi. La convenuta concluse pel rigetto della domanda. Essa ha sostenuto che, in base agli statuti del 30 giugno 1897, l'oggetto della società era espressamente ristretto all'acquisto, costruzione ed esercizio del Lilienberg, cui essa era interessata per 60,000 franchi, mentre, in seguito alla modificazione degli statuti, l'oggetto della società era stato esteso all'acquisto di ogni immobile che potesse servire di stabilimento balneario; che le condizioni, in cui essa si è obbligata a prendere venti quote da 500 franchi, sono cadute, e, per conseguenza, la sua stessa obbligazione è estinta. Ci si trova in presenza di una società completamente nuova, una società di speculazione, mentre l'associazione primitiva aveva per unico scopo la costruzione e l'esercizio dei bagni del Lilienberg...

Ma la Corte di Zurigo, con sentenza 16 aprile 1898, fece buon viso alle domande della società attrice. Barbara Blatter ha ricorso al Tribunale federale, mantenendo il suo sistema di difesa.

Tale sistema, su questo punto, è inammissibile. Non vi può essere trasformazione dell'associazione precedente in una società nuova, se non quando l'associazione precedente sia stata disciolta e una nuova riunione di persone si sia formata per rimpiazzarla. Ma non è punto stato questo l'effetto delle deliberazioni dell'assemblea generale del 25 novembre 1897. Queste deliberazioni non toccano affatto alla esistenza stessa dell'associazione, ma solamente al suo oggetto. Le modificazioni degli statuti primitivi non hanno importato lo scioglimento della primitiva associazione e la fondazione di una associazione nuova; nella sua composizione, l'associazione è rimasta la stessa. L'attrice, dunque, è bene la stessa riunione di persone, alla quale la convenuta ha dichiarato di voler aderire; e, poichè la convenuta, non pretende che la sua dichiarazione sia stata viziata dall'origine nel consenso, essa si trova incontestabilmente ad essere membro dell'associazione. Perciò, è tenuta a pagare le quote sottoscritte. Infatti, dal momento che la convenuta è diventata definitivamente membro della società, la sua adesione non può essere annullata in seguito per il fatto che una modificazione dell'oggetto dell'associazione ha fatta cadere la condizione, alla quale l'adesione era subordinata.

È vero che l'appartenere a una associazione non implica che il socio si sottometta in modo assoluto alla volontà della maggioranza, quanto a' suoi diritti e alle sue obbligazioni; egli ha dei diritti che l'associazione non può toglierli con un atto, e, tra questi diritti, considerati come acquisiti, bisogna porre il diritto dei soci al mantenimento dell'oggetto dell'associazione. Se questo diritto non è loro riconosciuto espressamente dal Codice federale delle obbligazioni, come lo è per gli azionisti di una società anonima (art. 627, al. 3), non bisogna da questo concludere che il legislatore non abbia voluto sanzionarlo. Infatti la nozione giuridica della associazione esige che il socio, ancor più dell'azionista, sia protetto contro la determinazione del carattere dell'impresa mediante un voto della maggioranza. Ma, se questo diritto acquisito viene ad essere violato dall'assemblea generale, i soci, lesi nei loro diritti, non sono per questo autorizzati a ritirarsi dall'associazione e farsi rimborsare i loro conferimenti; hanno soltanto il diritto di impugnare le deliberazioni e dichiarare che esse siano dichiarate nulle a loro riguardo, poichè il loro interesse è di far annullare la deliberazione che reca offesa ai loro diritti acquisiti. Se la convenuta avesse già effettuato il pagamento delle quote sottoscritte, non sarebbe autorizzata a reclamarne il rimborso per il motivo che l'assemblea generale del 25 novembre 1897 ha trasformato l'oggetto dell'associazione in modo non obbligatorio per essa; se non voleva sottomettersi a questa deliberazione, avrebbe dovuto domandarne in giudizio l'annullamento. Il fatto che essa non ha ancora pagato è evidentemente senza importanza quando si tratta di decidere quali diritti essa può avere contro l'associazione in seguito alla modificazione degli statuti.

Giurisprudenza Ticinese

Giuramento suppletorio — Art. 268 cod. proc. civ.

Il giudice non può pronunciarsi sulla ammissione del giuramento suppletorio se non dopo espleta la discussione del merito della causa e quando è chiamato a giudicare sullo stesso. È quindi scorretto che si domandi incidentalmente l'ammissione al giuramento.

Sentenza 17 marzo 1899 del Tribunale d'appello in causa *Beffa* c. *Guidotti* — Redattore : Stefani, giudice.

In diritto: Sul primo punto: L'appellante ha svolto la tesi che tutte le prove indistintamente, se fatte ad istanza di parte, devono essere eseguite a norma del prescritto dell'art. 76 proc. civile, ossia prima della replica, ad eccezione del giuramento decisorio. A conforto di questa sua tesi ha fatto capo al rapporto commissionale ed ai verbali del Gran Consiglio riflettenti la disamina e discussione del succitato articolo di procedura ed ha inoltre citato due sentenze della Camera civile d'appello riportate a carte 401 e 498 del *Repertorio di Giurisprudenza patria* del 1877.

A dimostrare l'infondatezza della tesi dell'appellante non occorre entrare in minuti particolari. Quale che sia stata l'opinione della Commissione e degli oratori che presero la parola in occasione dell'avvenuta discussione dell'art. 76, di fronte al testo di esso articolo adottato dal corpo legislativo, torna impossibile, sulla scorta del medesimo, di escogitare serio fondamento ad eccezioni di perenzione o di tardività nella somministrazione di altre prove, che non siano le testimoniali, quando non si venga meno alle sane regole di interpretazione. Quanto alle sentenze citate si osserva che, se è vero che in esse si afferma empiricamente il principio sostenuto dall'appellante, nessuna ragione vi si riscontra addotta la quale suffraghi il principio medesimo e che d'altronde le stesse si riferiscono a fattispecie nelle quali o fu ritenuta superflua la prestazione dell'esibito giuramento suppletorio o respinta per altri motivi che non siano quelli di non essere stato *offerto e prestato prima della replica;* il principio enunciato nei considerandi delle predette sentenze quando non si consideri come un'opinione dell'estensore delle medesime, sfuggita all'attenzione del corpo giudicante il quale non aveva trovato necessario di pronunciarsi al riguardo, è, d'altra parte, in diametrale opposizione con precedente giudicato 14 gennaio 1875 della stessa Camera civile (*Repertorio* 1875 pag. 241) col quale venne accolta la domanda subordinata degli attori di prestazione del giuramento da loro offerto risultando dalle *prove testimoniali,* dall'atto di perizia ecc., ecc., la semi-prova del possesso e godimento a titolo di proprietà, degli stabili (selve castanili) da loro pretesi, e ciò in riforma a pronunciato del primo giudice che, *statuendo in merito sul libello di causa,* lo aveva annullato respingendo l'offerto giuramento suppletorio.

Da tale giudicato emerge indubbiamente che ritenevasi allora come si ritenne in seguito essere lecito offrire la prestazione del proprio giuramento a completazione della prova somministrata salvo al giudice, statuendo in merito, di accogliere o respingere l'offerto giuramento a seconda dei casi e del prescritto di legge ed appare che non puossi al riguardo parlare di diritto costituendo, ma sibbene, e, solo di diritto costituito. È vero che in occasione dell'emanazione della sentenza 23 gennaio 1897 (*Repertorio* 1897 pag. 178) vi fu, in seno a questo magistrato, viva discussione, ma la divergenza non proveniva dal fatto di ritenersi scorretta la esibizione del giuramento, salvo al giudice di accoglierlo o meno pronunciando in merito, ma basava all'inopportunità di derogare alla pratica costantemente seguita di decidere se o meno fosse caso di accogliere l'offerto giuramento, quando la domanda veniva incidentalmente sollevata.

Superato questo ostacolo di natura pratica e di mera opportunità egli è incontestabile che la decisione presa è più consona alla natura dell' istituto e più conforme alla dizione stessa della legge e che non v' ha, di conseguenza, ragione per rinvenire dalla medesima.

Non vogliamo qui inutilmente ripetere i motivi che indussero il tribunale alla prolazione di quella sentenza, motivi che qui si richiamano e si danno per riprodotti, ed aggiungiamo che se v'era bisogno d' una riprova che mettesse in luce gli inconvenienti del sistema fin a non molto praticato di far decidere incidentalmente sull'ammissibilità del giuramento suppletorio, questa la si riscontra precisomente nel caso che ci occupa, in cui si vuol far decidere, colla pretestata e sollevata incidenza di giuramento, se un determinato atto rivesta o meno i caratteri di atto pubblico; di ciò si dirà statuendo in merito come, statuendo sul medesimo, si dirà se sia o non sia caso d'accogliere l'esibito giuramento.

Imposta — Inventario e giuramento. — Contribuente all'estero.

La legge non si oppone a che il giuramento di conferma dell' inventario che il contribuente presenta per la imposta, sia deferito al contribuente fuori dello Stato a mezzo di rogatoria.

Decisione 21 marzo 1899 del Tribunale di appello sopra ricorso *Tognazzini*. — Redattore: Stefani, giudice.

In fatto: L'ufficio delle pubbliche contribuzioni stabiliva in fr. 37.400 la sostanza imponibile ed in fr. 18.000 la rendita di Tognazzini Antonio, da Someo, degente in California. Contro l'operato dell' ufficio, Tognazzini si aggravava alla

Commissione cantonale d'imposta domandando che, per rovesci subiti in California e segnatamente per i danni derivatigli dalla straordinaria siccità del 1898, venissero, in conformità della tassazione del municipio di Someo, ridotte a zero tanto la sostanza quanto la rendita a lui imponibili·

La Commissione, con suo giudizio 16 febbraio p. p., riduceva di fr. 2000 la rendita, in considerazione della sopra allegata siccità, e confermava, pel resto, l'operato dell'ufficio non tenendo calcolo del giuramento prestato avanti notaio della contea di S. Luis Obispo (California), da Tognazzini, col quale quest'ultimo confermava le adduzioni di fatto contenute nel proprio ricorso alla medesima diretto.

Di conseguenza Tognazzini ricorreva a questo magistrato, sotto data 25 febbraio suddetto, chiedendo sia riconosciuta la validità del prestato giuramento e l'obbligo nella Commissione di attenersi, nell'accertamento della di lui sostanza, al disposto dell'art. 3 del decreto legislativo 21 novembre 1895 di riforma della legge tributaria.

Rispondendo il rappresentante dello Stato osservava che, a stregua di legge, il giuramento deve prestarsi innanzi al giudice, epperò Tognazzini non poteva prestarlo avanti ad un'autorità estera e segnatamente avanti ad un notaio estero, che Tognazzini non ha d'altronde compilato l'inventario della propria sostanza e confermata la verità di esso neppure davanti notaio in California e concludeva per la rejezione del ricorso.

In diritto: L'art. 3 del decreto legislativo 21 novembre 1895 di riforma della legge tributaria è concepito negli infrascritti precisi termini:

« Art. 3. — All'art. 20 si aggiunge il seguente paragrafo:
« §. Qualora un contribuente producesse un inventario
« della propria sostanza e ne confermasse la verità con
« giuramento prestato innanzi al giudice, a norma di legge,
« la Commissione dovrà attenersi alle risultanze del mede-
« simo.

« Per questo inventario è dispensato l'uso della carta bollata ».

Dal momento che non è sorta, nè poteva ragionevolmente sorgere, contestazione circa la competenza di questo magistrato a portare giudizio, nella questione sollevata, la soluzione della medesima dipende tutta ed esclusivamente dal vedere se o meno il ricorrente Tognazzini abbia ottemperato alle condizioni o prescrizioni volute dal surriportato §. La risposta al quesito non può essere che negativa. Infatti non solo non esiste in atti inventario di sorta, ma lo stesso Tognazzini non ha mai affermato di aver eretto l'inventario della propria sostanza e confermata la verità od esattezza del medesimo col proprio giuramento. Tognazzini afferma perdite di beni patrimoniali ed improduttività di beni da lui posseduti o detenuti, per cause determinate, e si limita a giurare, avanti notaio, sulla verità di tali sue adduzioni od affermazioni; la Commissione non era pertanto in obbligo di attenersi alle risultanze d'un inventario che fu nè prodotto nè eretto e di conseguenza il ricorso Tognazzini deve essere respinto.

Questo tribunale non può tuttavia qui esimersi dall'osservare che non condivide l'opinione della lod. Commissione cantonale, fatta propria dall'on. procuratore generale, che cioè il giuramento debbasi prestare avanti il giudice cantonale; la legge non parla che di giudice ed, in base a troppo noto broccardo giuridico, non è lecito introdurre delle distinzioni che in essa non si riscontrano. Presentato l'inventario, coll'offerta di confermarne la verità col giuramento, nulla vieta che lo Stato deferisca all'emigrante il giuramento, sulla formola stabilita, a mezzo di rogatoria.

Espulsione d' inquilini — Decreto presidenziale emanato ad istanza di una sola parte e senza contradditorio — Inappellabilità — Art. 20 legge 27 maggio 1890.

Decreto 20 marzo 1899 del Tribunale di appello in causa *Municipio di Lugano* c. *Confraternita di Santa Marta* — Redattore: Bertoni, vice-presidente.

Nella causa promossa, con istanza 17 gennaio 1899, dal lodev. municipio di Lugano, quale amministratore del venerando ospedale di Santa Maria di Lugano, contro l'onorevole Confraternita della Buona Morte, sotto il titolo di Santa Marta, in Lugano;

Nella quale, con decreto 17 gennaio 1899, il presidente del tribunale distrettuale di Lugano, ebbe a pronunciare:

I. È fatto ordine agli uscieri o cursori di questo tribunale di espellere, valendosi al caso della forza pubblica, la vener. Confraternita di Santa Marta, detta della Buona Morte, dalle chiesa di santa Marta e di santa Maria e locali annessi in Lugano, immettendo la lod. municipalità di questo luogo nel materiale possesso di quegli stabili;

II. Le spese ecc.

Appellante da questo decreto la vener. Confraternita della Buona Morte, con ricorso 7 febbraio 1899, col quale domanda che, previa dichiarazione di ricevibilità del ricorso stesso, venga annullato l'appellato decreto 17-19 gennaio 1899 dell'on. presidente del tribunale distrettuale di Lugano e gli atti successivamente in base allo stesso praticati. Il tutto con protesta delle spese e salva ogni azione per danni.

Mentre, con suo contro-ricorso 15 febbraio u. s. la lod. municipalità di Lugano, nella qualità suespressa, domanda:

I. Che il ricorso 7 febbraio della Confraternita contro il decreto 17 gennaio sia respinto:

a) perchè il decreto stesso è inappellabile;

b) *subordinatamente:* perchè infondato;

II. Che siano respinte ogni altra conclusione e domanda avversariamente formulate;

Rispondendo all'eccezione d'ordine mossa al ricorso di appellazione, la vener. Confraternita, con atto 24 febbraio u. s., domanda la rejezione della proposta eccezione d'ordine di inappellabilità.

Ritenuto che la questione a decidere è: Se sia appellabile un decreto rilasciato ad istanza di una parte e senza contraddittorio, da un presidente di prima istanza (rispettivamente da un giudice di pace), in applicazione dell'art. 20 della legge di attuazione 27 maggio 1891.

Ritenuto che questo tribunale ha già, con parecchi giudizi, dichiarato essere inappellabili tutti i decreti emanati dagli accennati funzionari, tanto in materia di concessione di sequestri, quanto di sospensione provvisoria dell'esecuzione, quanto ancora di espulsione di inquilini, quando essi sieno emanati inaudita parte, e ciò in applicazione del principio restrittivo stabilito dall'art. 3 della legge 3 maggio 1895 sull'appello civile, il quale limita la competenza del Tribunale di appello alla cognizione dei soli giudicanti *emanati in contraddittorio* dalle autorità giudiziali di prima istanza; (sentenza 23 febbraio 1897, *Rep.* pag. 331; id. 9 novembre 1897, *Rep.* pag. 1115; — Vedi anche decreto 22 febbraio 1899 in relazione a sentenza 16 febbraio 1899, *Rep.* pag. 286 e 269);

Ritenuto che sebbene il decreto esecutivo ora appellato non appartenga alla classe di quelli pronunciati in materia di esecuzione e fallimento, ma piuttosto ad una procedura esecutiva di sovranità meramente cantonale, esso fu però emanato, come appare dal suo contesto, in applicazione del ripetuto art. 20 della legge d'attuazione, e ciò in virtù di un'aggiunta che il Gran Consiglio fece, sulla proposta della sua commissione, al testo primitivo del n. 2 di detto articolo, — aggiunta che suona: « e in tutti quelli (casi) di cessazione di locazione » e che ha per effetto di equiparare circa la competenza, i casi in cui l'escomio risulti da precetto esecutivo non contestato (o la cui opposizione fu rigettata) ed i casi in cui la cessazione della locazione risulti da una sentenza ordinaria o da un escomio non contestato avente egual forza esecutiva secondo il diritto cantonale;

Considerando che nell'emanare l'appellato decreto il presidente del tribunale di Lugano ha ritenuto di trovarsi di fronte appunto ad un escomio non contestato;

Ritenuto che nella specie giudicata con sentenza 9 novembre 1897, questo tribunale ha detto, per motivi che qui si richiamano, come il decreto del presidente del tribunale di prima istanza sarebbe stato inappellabile, se non vi si fosse riscontrato ne particolare motivo di fatto, cioè che l'espulsione dell'inquilino era stata pronunciata in contraddittorio, e dietro audizione delle parti;

Ritenuto che nella specie d'oggi non essendovi stato contraddittorio alcuno, nè in atto, nè in potenza, questa sede si trova nuovamente avanti l'ostacolo creato dalla citata legge regolatrice delle sue attribuzioni, la quale limita il sindacato del Tribunale d'appello alle sentenze pronunciate in contraddittorio, senza fare distinzione tra i casi in cui gli sia domandata la riforma o la conferma come ad un'autorità di revisione ed i casi in cui gli sia domandato l'annullamento come ad autoritá di cassazione;

Ritenuto risultare infatti da questa anormale situazione giuridica, che una sentenza potrebbe essere senza rimedio alcuno (almeno nelle sedi cantonali) per ciò appunto che alla parte condannata sia stata negata la prima delle garanzie, cioè l'essere sentita; ma che questa posizione, se può suggerire una riforma della legge di procedura, (ed un progetto è ormai presentato al Gran Consiglio), non autorizza il giudice a dare alla legge un'interpretazione diversa da quella che risulta dal suo testo chiaro e preciso.

Giurisprudenza dei Cantoni Confederati

Graduatoria — Contestazione della graduatoria — Partecipazione dei crediti della moglie, dei figli e delle persone sottoposte a curatela del debitore — Art. 111 E. F. — Onere della prova dell'esistenza del credito.

Se l'ufficio di esecuzione ha dato comunicazione ai creditori della partecipazione al pignoramento dei crediti menzionati dall'art. 111 E. F., ma non assegnò loro il termine di dieci giorni per contestarla, la contestazione può farsi anche dopo la decorrenza di detto termine.

In questo caso di contestazione dopo il termine, l'onere della prova dell'esistenza del credito incombe al creditore che lo pretende e non a colui che lo impugna.

Zurigo: **Sentenza 20 dicembre 1898 del Tribunale di appello in causa** ***Haymann*** **c.** ***Dubs.***

In una esecuzione promossa dai fratelli Haymann contro Dubs, la moglie dell'escusso domandò la partecipazione per un suo credito di fr. 2500. I creditori non contestarono il credito, l'ufficio di esecuzione non avendo loro assegnato il termine di 10 giorni per la contestazione. Il credito fu ammesso nella graduatoria e inscritto per la metà nella quarta classe e per metà nella quinta. I creditori Haymann sollevarono opposizione alla graduatoria e domandarono che fosse eliminato il credito della moglie. La loro opposizione venne ammessa.

Estratto dai motivi: 1. La convenuta oppose in prima linea all'azione la preclusione, perchè gli attori non contestarono la pretesa creditoria della moglie dell'escusso nel termine di dieci giorni dopo la comunicazione fatta dall'ufficio della sua partecipazione nel pignoramento. Si potrebbe chiedersi, se l'inosservanza del termine per la contestazione della partecipazione al pignoramento produca senz'altro la conseguenza, di precludere ogni opposizione del creditore all'esistenza dei crediti, pei quali fu ammessa la partecipazione. Quand'anche però si volesse ammettere, che è precluso il diritto alla contestazione in tutti i casi, in cui i creditori pregiudicati dalla partecipazione al pignoramento non ebbero cognizione dei fatti, sui quali si appoggia la contestazione, dopo la decorrenza del termine, non si può tuttavia nel caso concreto parlare di preclusione, poichè non fu sinora assegnato agli attori il termine per dichiarare se riconoscessero o meno il credito della moglie del debitore escusso. Non si può infatti ammettere l'interpretazione della convenuta, che non era necessaria la fissazione speciale di un termine, e che il termine incominciava senz'altro a decorrere dall'istante in cui il creditore ebbe in qualsiasi modo cognizione della partecipazione al pignoramento. L'art. 111 al. 2 E. F. prescrive tassativamente, che l'ufficio deve assegnare un termine di dieci giorni ai creditori, entro il quale essi possono contestare il credito che si fa valere colla partecipazione al pignoramento. Ne consegue, che se non venne assegnato il termine, la contestazione del credito è ancora sempre possibile, poichè il termine incomincia a decorrere dalla sua fissazione. Se la intenzione della legge fosse stata diversa, si sarebbe fatta astrazione dalla fissazione di un termine e si sarebbe detto semplicemente, che i creditori devono contestare il credito entro il termine di dieci giorni dopo che ebbero cognizione della partecipazione al pignoramento. Ma non senza motivo la legge ha imposto all'ufficio il dovere dell'assegnazione speciale di un termine, poichè non si può supporre che ognuno conosca le disposizioni della legge in tutti i suoi particolari.

2. Per quanto concerne l'onere della prova, l'ammissione degli attori, che essi abbiano a fornire la prova della inesistenza del credito della convenuta, riposa sopra un errore. Anche nei casi di contestazione di una graduatoria spetta a colui che afferma l'esistenza di un credito ammesso nella graduatoria a fornirne la prova, quantunque egli abbia la parte del convenuto. Una eccezione a questa regola deve, secondo l'opinione del commentario Neber e Brüstlein, ammettersi appunto a riguardo dei crediti della moglie, dei figli e delle persone sottoposte a curatela, che partecipano al pignoramento in forza dell'art. 111 E. F., ma il commentario suppone, che ai creditori sia stata data l'occasione di constatare i crediti nel termine di dieci giorni, di cui a detto articolo. Nel concreto caso questo non essendo avvenuto, non esiste nessuna ragione per invertire l'onere della prova, e il caso deve anzi essere trattato come se la convenuta avesse dovuto essa medesima farsi attrice.

Società in nome collettivo — Liquidazione — Menzione dei patti sociali nel registro di commercio — Diritti dei terzi — Art. 551 e 560 C. O.

Una società in nome collettivo, anche dopo sciolta, sussiste nella sua liquidazione, e quindi validamente le si può notificare un precetto di pagamento.

In difetto di contrarie indicazioni del registro di commercio, il socio singolo obbliga la società di fronte ai terzi.

Sentenza 12 novembre 1898 della Corte civile di Ginevra in causa ***Jacot-Rueff e C.*** **c.** ***Roesgen frères.***

Estratto dei considerandi: La società in nome collettivo Jacot-Rueff e C., in liquidazione, aveva ricevuto un precetto di pagamento da parte dei fratelli Roesgen per un vaglia cambiario emesso dal socio Schilio. Essa vi fece opposizione per il motivo che tale precetto era stato notificato dopo che la società era stata dichiarata sciolta. D'altra parte, Schilio, a' termini del contratto sociale, non poteva obbligare la società.

L'opposizione venne respinta dal tribunale di prima istanza e poi dalla Corte civile del cantone di Ginevra per i seguenti motivi:

La società disciolta sussiste nella sua liquidazione, e l'articolo 551 C. O. dispone che lo scioglimento della società non modifica in alcun modo gli obblighi contratti verso i terzi. Inoltre, questa eccezione, che toccherebbe a una pretesa irregolarità del precetto di pagamento, avrebbe potuto, ove del caso, motivare una domanda di annullazione di esso precetto da parte dell'autorità di vigilanza, ma non una opposizione.

Quanto all'altra eccezione, l'art. 560 C. O. dispone che, ove il registro di commercio non contenga indicazioni in contrario, i terzi hanno diritto di supporre che ogni socio abbia facoltà di rappresentare la società. Ora, Jacot-Rueff non dimostra punto che il registro di commercio faccia alcuna menzione del fatto sociale, che egli invoca per affermare che Schilio non poteva impegnare la società. Perciò apponendo la firma sociale sul vaglia cambiario di cui si tratta, Schilio ha obbligato la società.

CENNI BIBLIOGRAFICI

Dott. Mackenroth: *Nebengesetze zum schweizerischen Obbligationenrecht, Zürich, 1899.* — Casa editrice di Friedrich Schulthess.

È questo un pregevole commentario delle leggi di carattere civile emanate dalla Confederazione che sono per così dire una dipendenza del codice federale delle obbligazioni. Il primo volume che abbiamo sott'occhi, comprende le leggi 1° luglio 1875 sulla responsabilità delle imprese ferroviarie e di battelli a vapore per le morti e ferite che accadono nella costruzione e nell'esercizio, 25 luglio 1881 e relative sulla responsabilità dei padroni di fabbriche, 26 sett. 1890 sui marchi di fabbrica, la convenzione internazionale 20 marzo 1883 sulla protezione della proprietà intellettuale, le leggi federali 29 giugno 1888 e 23 marzo 1893 sulle patenti d'invenzione e 21 dicembre 1898 sui modelli industriali con tutti gli accordi internazionali relativi ed i regolamenti esecutivi del Consiglio federale. Il commentario è fatto sul sistema del noto commento del professore Schneider al codice federale delle obbligazioni. Ad ogni legge è premessa una breve introduzione, che riepiloga i precedenti storici dei vari istituti, a cui a seguito un cenno delle fonti di giurisprudenza e di dottrina svizzera ed estera. Sotto ogni articolo delle leggi è poi data la spiegazione delle singole disposizioni, con riferimento speciale alla giurisprudenza dei Tribunali cantonali e della Corte federale. Il libro ha un grande valore pratico ed è di una utilità incontestabile per chiunque deve applicare e consultare le leggi a cui si riferisce. — Il prezzo del volume è di franchi 5.

ANNO XIX. SERIE II. FASCICOLO 10° 31 MAGGIO 1899.

I LAVORI PREPARATORI DEL CODICE CIVILE FEDERALE

Diritto delle persone e di famiglia.

(*Continuazione numero precedente*)

IV.

La seconda parte del libro secondo tratta della *parentela*. Conta tre titoli: dei *genitori* — della *filiazione illegittima* — della *famiglia*.

Il titolo « dei genitori » si suddivide in sei sezioni: sezione I: Della filiazione legittima; — sezione II: Della legittimazione; — sezione III: Dell'adozione; — sezione IV: Dei rapporti fra genitori e figli; — sezione V: Della patria podestà; — sezione VI: Dei diritti dei genitori sui beni dei figli.

Secondo l'art. 276 è ritenuto legittimo il figlio nato durante il matrimonio o nei trecento giorni dopo lo scioglimento del matrimonio. Non si presume legittimo il figlio nato dopo questo termine. Il marito può impugnare giudizialmente la legittimità di un figlio entro tre mesi dopo che ebbe conoscenza della nascita e del grado di maturità del figlio all' atto della nascita.

L'azione di disconoscimento è proposta contro il figlio e la madre (art. 277). Se il figlio è nato cento ottanta giorni dopo il matrimonio, il marito potrà fondare il disconoscimento soltanto sulla prova che avuto riguardo al tempo del concepimento egli non può esserne il padre (art. 278). Se il figlio, secondo il grado di sua maturità all'atto della nascita, non può essere stato concepito durante il matrimonio o se i coniugi erano giudizialmente separati all'epoca del concepimento, il marito non ha a fornire altra prova pel disconoscimento. La legittimità del figlio sarà in questo caso provata, quando si renda probabile che il marito abbia coabitato colla moglie all'epoca del concepimento (art. 279). — L'azione di disconoscimento può essere proposta entro il medesimo termine da chiunque abbia un interesse dal punto di vista della successione, quando il marito sia morto o sia diventato demente prima o durante il termine utile per proporre l'azione, o non ne sia nota la dimora o per un altro motivo qualunque non gli possa essere data comunicazione della nascita (art. 280). — Se il marito abbia espressamente o tacitamente riconosciuta la legittimità del figlio, o se sia trascorso il termine, l'azione di disconoscimento non potrà più essere promossa, ove non si provi che l'interessato fu dolosamente indotto a riconoscere il figlio o a tralasciare l'azione. Dopo la decorrenza del termine, l'azione di disconoscimento potrà ancora essere promossa, quando si giustifichi con motivi plausibili il ritardo (281).

Della *legittimazione* s'occupano gli art. 282-286. La legittimazione di un figlio nato fuori del matrimonio ha luogo di pieno diritto pel matrimonio dei genitori. I genitori sono obbligati all'atto della celebrazione del matrimonio o subito dopo a notificare all'ufficiale di stato civile del loro domicilio o del luogo di celebrazione del matrimonio i figli nati da loro prima del matrimonio onde ne sia fatta inscrizione nei registri. La inscrizione di tale notificazione non ha nessuna influenza sulla legittimazione. Se i genitori di un figlio nato fuori del matrimonio fecero promessa di matrimonio e la celebrazione del matrimonio divenne impossibile per la morte o per la perdita della capacità a contrarre il matrimonio di uno di essi, la legittimazione sarà dichiarata dal giudice ad istanza dell'altro fidanzato o del figlio. Se il figlio è maggiore, sarà sempre richiesto il suo consenso. La legittimazione di un figlio nato fuori del matrimonio potrà essere impugnata dagli eredi del genitore e dal comune di origine, entro un mese dalla conoscenza della legittimazione, provando che il figlio non nacque da coloro, che si danno come suoi genitori. Il figlio legittimato od i suoi discendenti legittimi hanno verso i loro genitori ed i loro parenti gli stessi diritti di un figlio nato nel matrimonio. La legittimazione sarà notificata agli ufficiali di stato civile del luogo della nascita e del luogo d'origine dei genitori.

Le norme dell'*adozione* sono contenute negli articoli 287-292. Chi non ha discendenti ed ha oltrepassata la età di quarant'anni può adottare un figlio, che sia di almeno 18 anni più giovane di lui. Per l'adozione è necessario il consenso dell' adottato. Se l' adottando è incapace, occorre il consenso de' suoi genitori o del suo tutore ed anche il suo se ha sufficiente discernimento. L' adottante o l' adottato coniugato deve avere per l' adozione il consenso del coniuge. Due coniugi possono adottare congiuntamente lo stesso figlio. L'adozione avviene avanti l'ufficiale di stato civile del domicilio dell'adottante, previa convenzione scritta ed autorizzazione del governo cantonale. Essa è inscritta nel registro delle nascite e firmata dalle parti e dall' ufficiale di stato civile. Sarà annotata inoltre in margine dell'atto di nascita nei registri del luogo di domicilio e di origine dell' adottato. L' adottato assume il nome di famiglia dell' adottante e diventa suo erede e conserva i suoi diritti nella sua famiglia naturale. I diritti e doveri dei genitori passano nell'adottante. Prima dell'adozione potrà essere per convenzione derogato alle disposizioni della legge concernenti i diritti dei genitori sui beni dei figli ed il diritto di successione. L'adozione può in ogni tempo essere revocata con dichiarazione fatta dalle parti avanti l'ufficiale di stato civile; la revoca sarà nei registri inscritta nello stesso modo dell' inscrizione. A richiesta dell' una o dell'altra parte la revoca può essere decretata anche dal giudice per gravi motivi. La revoca annulla ogni ulteriore effetto dell'adozione.

La sezione quarta (art. 293-295) regola i rapporti fra genitori e figli. Il testo tedesco intitola la sezione « die Gemeinschaft der Eltern und Kinder », che il francese traduce « de l' union résultant de la filiation ».

Non sappiamo se il testo italiano potrà accettare la traduzione dell'espressione tedesca « die Gemeinschaft », con quella di « unione » corrispondente alla francese. e che ritorna per altri rapporti.

I figli legittimi hanno il cognome e l'attinenza del loro padre. Genitori e figli si devono reciprocamente assistenza ed i riguardi voluti dal bene della famiglia. Ai genitori incombe l'onere del mantenimento e della educazione dei loro figli, se occorre sino all'età maggiore, secondo il regime dei beni, al quale sono sottoposti. L'autorità tutoria potrà autorizzarli, quando siano in bisogno, o in caso di spese e di altre circostanze straordinarie, a prelevare sui beni dei loro figli minori determinati contributi pel loro mantenimento ed educazione.

La sezione quinta tratta « della patria podestà » (art. 296-314). Finchè i figli sono minori, sono soggetti alla podestà dei genitori e non possono esservi sottratti. Sono pure soggetti alla podestà dei genitori i figli maggiori interdetti, tranne che l'autorità ne ordini la tutela per gravi motivi. Durante il matrimonio l'esercizio della podestà spetta ad ambedue i genitori, al padre come capo della società coniugale, alla madre per la economia domestica e come rappresentante della società coniugale. Sciogliendosi il matrimonio, la podestà appartiene al coniuge superstite od a quegli a cui furono affidati i figli. I genitori hanno il diritto ed il dovere di provvedere all'educazione dei loro figli secondo la loro condizione. I figli devono ubbidienza e rispetto ai loro genitori. L'istruzione professionale dei figli è regolata dai genitori, che avranno riguardo per quanto è possibile alle loro qualità fisiche ed intellettuali. I genitori decidono dell'istruzione religiosa dei figli. Non sono valide le convenzioni per allevare un figlio in una determinata confessione religiosa. Quando il figlio avrà compiti i sedici anni, non gli potrà essere imposta la scelta della confessione religiosa. Il figlio soggetto alla podestà dei genitori non potrà contrarre matrimonio senza il loro consenso. Se al momento della pubblicazione, la podestà appartiene ad un solo dei genitori, basterà il suo consenso. — I genitori danno al figlio il nome. L'ufficiale di stato civile può all'atto della notificazione respingere nomi non convenienti. I cambiamenti del nome non possono essere annotati nei registri di stato civile senza l'autorizzazione dell'autorità di sorveglianza. — I genitori hanno il diritto di richiamare in modo opportuno i figli all'adempimento del loro dovere di ubbidienza e di usare per la loro educazione dei necessari mezzi di correzione. I genitori sono per legge, entro i limiti della podestà esercitata da ciascuno di essi, i rappresentanti dei loro figli in confronto dei terzi. Il figlio soggetto alla podestà dei genitori ha la capacità civile limitata di una persona sottoposta a tutela. In quanto possa obbligarsi, obbliga i suoi beni senza riguardo ai diritti dei genitori sui beni stessi. I figli sotto la podestà dei genitori, che hanno sufficiente discernimento, se agiscono col consenso del padre e della madre per la comunione, non obbligano sè stessi, ma i loro genitori secondo il regime dei beni, a cui questi sono sottoposti. Per la stipulazione di un atto tra figlio e padre o madre, o tra figlio ed un terzo nell'interesse del padre o della madre, è necessaria l'assistenza di un rappresentante speciale nominato dall'autorità tutoria. In caso d'inadempimento dei loro doveri da parte dei genitori, l'autorità tutoria deve prendere le disposizioni necessarie per togliere gli abusi ed impedirne la ripetizione. Se un figlio oppone ai genitori una resistenza ostinata, inspirata a mal volere, o se è moralmente abbandonato, e se non potrà esservi rimediato in altro modo, i genitori potranno, col consenso dell'autorità tutoria, metterlo per un tempo determinato in una casa di correzione. Ciò può essere ordinato anche dall'autorità tutoria. Le spese sono sopportate dalla pubblica assistenza, se i genitori ed il figlio sono privi di mezzi. Se i genitori sono incapaci di esercitare la podestà, se sono essi stessi posti sotto tutela, o se si rendono colpevoli di un grave abuso nell'esercizio della loro podestà o di una grave negligenza de' loro doveri, l'autorità tutoria, dopo inutili rimostranze, deve privarli della podestà. Tolta la podestà al padre, se l'autorità tutoria non crede di poterla affidare alla madre, al figlio sarà nominato un tutore. Contro la privazione della podestà i genitori possono ricorrere al giudice entro un mese. La misura riceve però il suo effetto sino a decisione del giudice. È nominato un tutore ai figli, quando la madre, che esercita la podestà, si rimarita. Scomparendo il motivo, pel quale fu privato della podestà il padre o la madre, l'autorità tutoria può direttamente o dietro istanza ristabilire il padre o la madre ne' suoi diritti. La privazione della podestà non induce la liberazione dell'obbligo dei genitori di provvedere alle spese dell'educazione e del mantenimento dei figli. L'assistenza pubblica vi provvede in mancanza di mezzi dei genitori e dei figli.

Nella sezione sesta (art. 315-327) sono regolati i diritti dei genitori sui beni dei loro figli. I genitori, finchè hanno la patria podestà, amministrano i beni dei loro figli. Di regola essi non sono obbligati a periodici resoconti, nè a dare delle garanzie. Dopo lo scioglimento del matrimonio, il coniuge, a cui spetta la patria podestà, è obbligato a rimettere senza ritardo un inventario dei beni dei figli all'autorità tutoria e a darle notificazione d'ogni importante cambiamento dello stato del patrimonio. Quando il figlio ha sufficiente discernimento, i genitori lo consulteranno negli affari più importanti dell'amministrazione. Il consenso del figlio agli atti dei genitori non libera questi dalla loro responsabilità. I genitori hanno l'usufrutto dei beni dei loro figli, in età minore, purchè non siano stati per loro colpa privati della patria podestà. Il reddito dei beni dei figli deve essere avantutto adoperato per il mantenimento ed educazione dei figli, ed il resto è devoluto al patrimonio che deve direttamente sopportare i pesi della società coniugale, sia esso quello del marito, della moglie o della comunione. Ciò che è lasciato al figlio colla destinazione che sia impiegato a frutto o come risparmio o alla condizione espressa dell'esclusione dell'usufrutto dei genitori, viene da questi amministrato, benchè non goduto. Il prodotto del lavoro del figlio appartiene ai genitori finchè convive con loro e riceve da loro il suo mantenimento. Se il figlio, col consenso dei genitori, vive fuori di casa, può, sotto riserva della podestà dei genitori, disporre de' suoi guadagni. Il figlio ha l'amministrazione ed il godimento de' propri beni, che gli vengono lasciati dai genitori per l'esercizio della sua arte o professione. L'autorità tutoria è in obbligo di prendere i provvedimenti necessari per reprimere gli abusi dei genitori nell'esercizio dei loro diritti sui beni dei figli. Se dal modo di questo esercizio risulti un pericolo pel patrimonio dei figli, l'autorità tutoria può sottoporre i genitori alla medesima sorveglianza di un tutore ordinario od obbligarli a fornire delle garanzie. La privazione dei diritti dei genitori sui beni dei figli avviene soltanto colla privazione della patria podestà. Se la privazione della patria podestà avviene senza colpa dei genitori, rimane ai genitori l'usufrutto sui beni dei figli, che vengono sottoposti all'amministrazione tutoria, in quanto i redditi non vengono assorbiti dal mantenimento e dall'educazione dei figli. Cessando la loro amministrazione, i genitori devono consegnare i beni al figlio diventato maggiore od al tutore. Devono risarcire i beni mancanti, secondo il valore che avevano quando caddero nella loro amministrazione o secondo il prezzo ricavato nella vendita eseguita in buona fede. I genitori amministrano i beni dei figli colla diligenza di un buon padre di famiglia. Non rispondono del danno intervenuto senza loro colpa, nè per le somme consumate pei figli stessi.

Nel pignoramento e nel fallimento dei genitori il credito del figlio pel risarcimento de' suoi beni è privilegiato in base alle disposizioni della legge sulla esecuzione e sul fallimento.

Le disposizioni sulla *filiazione illegittima* si contengono nel titolo VIII (art. 328-348). Il rapporto di filiazione illegittima fra il figlio e la madre è stabilito dalla nascita, fra il figlio ed il padre dal riconoscimento o dalla sentenza del giudice. Il riconoscimento volontario del figlio naturale può farsi dal padre, o da un ascendente del padre, quando questi sia morto o sia caduto permanentemente in istato di mancanza di discernimento. Il riconoscimento si fa con dichiarazione avanti l'ufficiale di stato civile di domicilio del padre o dell'ascendente, o con documento pubblico o con disposizione testamentaria. Tanto la madre quanto il figlio, od i suoi discendenti in caso di sua morte, possono entro il termine di un mese dalla comunicazione o pubblicazione del riconoscimento, fare opposizione presso l'ufficiale di stato civile. Questi comunicherà l'opposizione all'autore del riconoscimento, il quale potrà nel termine di un mese provocare giudizio. Chiunque abbia un interesse giuridico può contestare giudizialmente il riconoscimento fornendo la prova che chi lo fece non è padre od ascendente del figlio.

La madre di un figlio naturale può promuovere azione contro il padre, che si rifiuti di riconoscere il figlio. Al figlio compete la stessa azione. L'azione deve essere promossa al più tardi entro tre mesi dalla nascita del figlio. Dopo questo termine l'azione è ammissibile, solo quando il ritardo sia sufficientemente giustificato. Se il padre presunto muore prima che sia spirato il termine per promuovere l'azione o nella pendenza della causa, il giudizio potrà essere promosso entro il termine indicato o continuato contro i suoi eredi, se è provata una promessa di matrimonio od una confessione del padre. Coll'azione di paternità si potranno chiedere soltanto delle indennità, o contemporaneamente anche il riconoscimento del figlio colle sue conseguenze per lo stato civile. L'azione di paternità è regolata dalla legge di procedura cantonale, riservate le disposizioni del codice federale sulla competenza dei tribunali e sulla ammissibilità delle eccezioni. Il giuramento non è ammesso come mezzo di prova.

L'azione di paternità può essere promossa avanti un giudice svizzero solo quando la madre, od il figlio, od il convenuto abbiano domicilio nella Svizzera. È introdotta avanti il giudice del domicilio dell'attore o del convenuto. Se l'azione tende al riconoscimento dello stato civile del figlio, il comune di attinenza del padre dovrà essere citato avanti il giudice per la eventuale tutela de' suoi interessi. L'azione che tende esclusivamente ad ottenere delle indennità è promossa avanti il giudice del domicilio del convenuto, se risiede nella Svizzera. Se la madre ed il convenuto sono svizzeri, e se la madre, il figlio ed il convenuto non hanno domicilio nella Svizzera, l'azione può essere promossa avanti il giudice del luogo d'origine del convenuto, quando non sia esperibile all'estero. Trovata fondata l'azione, il tribunale condanna il convenuto ad indennità a favore della madre e del figlio. Queste indennità consisteranno in un risarcimento per le spese di parto, e, secondo le circostanze, in una somma di danaro da stabilirsi dall'equo apprezzamento del giudice a titolo di riparazione pel torto fatto alla madre, nonchè in una pensione alimentare pel figlio. Le indennità a favore della madre saranno pronunciate anche quando il figlio sia nato morto o sia morto prima della sentenza. La pensione alimentare pel figlio deve essere stabilita tenuto calcolo delle condizioni della madre e della sostanza e delle aspettative del convenuto. Deve pagarsi in rate trimestrali anticipate e sino all'epoca, in cui il figlio potrà secondo la sua condizione provvedere sufficientemente a sè stesso o finchè abbia raggiunta l'età maggiore. Se il figlio non è erede del padre, l'obbligo degli alimenti passa ai suoi eredi, i quali in ogni caso non saranno tenuti a corrispondergli più di quanto gli sarebbe pervenuto come erede. Il figlio sarà aggiudicato come figlio naturale al convenuto solo nel caso, in cui egli abbia promesso il matrimonio alla madre. Eccezionalmente questo potrà avvenire anche nel caso, in cui il padre abusò mediante delitto della madre innocente o approfittando dei rapporti di domesticità. Se la madre all'epoca della concezione era maritata, l'azione di paternità non potrà essere sollevata se non quando sia stato giudizialmente pronunciato il disconoscimento. L'azione di paternità sarà respinta sia per le conseguenze di stato civile sia come azione di indennità, qualora sia provato che la madre all'epoca della concezione abbia avuto commercio con più uomini o abbia condotta una vita scostumata. Se il figlio conserva lo stato di famiglia della madre, riceve il suo nome di famiglia e la sua attinenza, e dal lato della madre ha i diritti ed i doveri nascenti dalla filiazione illegittima. La madre esercita la patria podestà, a meno che l'autorità tutoria non reputi opportuno di dare un tutore al figlio. Il figlio riconosciuto volontariamente o attribuito con sentenza al padre con conseguenze di stato civile, riceve il nome di famiglia e l'attinenza del padre, e ha tanto dal lato paterno quanto dal lato materno, i diritti e doveri nascenti dalla filiazione illegittima. Il padre esercita la patria podestà, tranne che l'autorità tutoria non reputi opportuno di dare un tutore al figlio o di affidarlo alla podestà della madre. Il riconoscimento volontario o giudiziale deve essere comunicato d'ufficio agli ufficiali di stato civile del luogo di nascita del figlio o del luogo di attinenza del padre e della madre.

RAPPORTO

del

Tribunale federale svizzero all' Assemblea federale

sulla sua gestione 1898

(16 Marzo 1899)

(Cont. v. N. prec.)

II. Affari penali.

La *Camera d'accusa*, la *Camera criminale* e la *Corte penale federale* non hanno avuto alcun caso a trattare nel 1898.

Al contrario la *Corte di cassazione* fu adita con 10 ricorsi tutti pervenuti nel corrente dell'esercizio; di queste cause, sette vennero terminate e tre riportate al 1899.

Per quanto concerne *la loro natura*, tre ricorsi si riferivano alle marche di fabbrica e di commercio, tre alla proprietà letteraria ed artistica, uno alla legge sul lavoro nelle fabbriche, una a quella sulle tasse di patente dei viaggiatori di commercio, una alla legge sulle operazioni delle agenzie d'emigrazione, uno ad una contravvenzione doganale.

Quanto alla loro *origine*, tre cause provenivano dal cantone di Zurigo, tre da quello di Berna, una da ciascuno dei cantoni di Uri, Basilea-città, Schaffusa e Neuchâtel.

L'*esito* dei 7 ricorsi giudicati è il seguente: 6 (2 di Zurigo, 2 di Berna, 1 di Schaffusa ed 1 di Neuchâtel) non vennero ammessi, ed uno (proveniente dal cantone di Berna) fu dichiarato fondato.

III. Contestazioni di diritto pubblico.

Le contestazioni di diritto pubblico che il Tribunale federale ebbe a trattare nel 1898 si ripartiscono come segue;

NATURA DELLE CAUSE	Repertorio dal 1897	Cause nuove	Totale	Liquidate	Pendenti
1. Conflitti di competenza tra autorità federali e cantonali	1	1	2	2	—
2. Contestazioni di diritto pubblico tra Cantoni	—	6	6	4	2
3. Estradizioni	—	7	7	5	2
4. Ricorsi di privati o di corporazioni .	36	257	293	258	35
5. Contestazioni relative alla validità di una rinuncia alla nazionalità svizzera	1	—	1	1	—
6. Vertenze tra il consiglio federale e delle compagnie ferroviarie circa la contabilità di quest'ultime	1	9	10	—	10
7. Domande di revisione concernenti decisioni di diritto pubblico	1	11	12	12	—
Totale .	40	291	331	282	49

1. *Conflitti di competenza tra autorità federali e autorità cantonali.*

Uno di questi conflitti datante già dal 1897, era stato sollevato dal gran Consiglio del cantone di Lucerna relativamente al decreto del Consiglio federale sul ricorso elettorale dei signori F. G. Gut e consorti, a Sursee. Venne respinto.

Il secondo, introdotto durante l'esercizio 1898 dal Consiglio federale o meglio dall'amministrazione delle dogane, si aggravava contro i tribunali ginevrini i quali avevano rifiutato di accordare alla direzione delle dogane il rigetto dell'opposizione interposta ad una esecuzione iniziata da lei contro una persona condannata amministrativamente ad una multa per inosservanza delle formalità prescritte per la reimportazione di una vettura in franchigia. Siccome in realtà il Consiglio federale non contestava ai tribunali ginevrini la competenza a statuire sulle domande di rigetto d'opposizione per le quali potevano essere aditi, il Tribunale federale ha dovuto constatare che non esisteva un conflitto nel preciso senso della parola. Nei motivati della sua sentenza, pubblicata a pag. 78 e seg. della *Raccolta officiale* del 1898, ha tuttavia posto il principio che, contrariamente al modo di vedere dell'autorità cantonale, le decisioni definitive delle autorità amministrative federali, devono essere assimilate ai giudizi esecutivi ed autorizzano l'amministrazione a domandare, al caso, il rigetto dell'opposizione del debitore a termine degli art. 80 e 81 della legge federale sulle esec. e sui fall.

2. *Contestazioni di diritto pubblico tra i Cantoni.*

Le 4 cause terminate nel 1898 concernevano tutte l'applicazione della legge federale del 25 giugno 1891 sui rapporti di diritto civile dei domiciliati e dei dimoranti. In tre casi la domanda venne riconosciuta fondata; nel quarto essa rimase senza oggetto.

I due casi che hanno dovuto esser riportati al 1898 datano dalla seconda metà dell'anno e richiedono un'istruzione abbastanza lunga.

3. *Estradizioni.*

Delle 5 domande di estradizione sulle quali il tribunale ha pronunciato nello scorso esercizio una era inoltrata dal Governo badese, una dalla Francia e tre dall'Italia. Tutte vennero accordate.

Le due domande che han dovuto essere riportate al 1899 eran pervenute al tribunale solo negli ultimi giorni di dicembre; esse vennero decise nella prima quindicina di gennaio.

4. *Ricorsi di privati o di corporazioni.*

Dal punto di vista della natura delle disposizioni la cui violazione era allegata dal ricorrente, i 293 ricorsi di diritto pubblico trattati dal Tribunale federale nel 1898 si suddividono come segue:

	Riportate dal 1897	Cause nuove	TOTALE	Liquidati	Pendenti
a. Violazione della costituzione federale . . .	25	204	229	205	24
b. Violazione di leggi federali	2	13	15	13	2
c. Violazione di costituzioni cantonali	6	32	38	30	8
d. Violazione di trattati internazionali . . .	3	7	10	9	1
e. Violazione di concordati internazionali . . .	—	1	1	1	—
	36	257	293	258	35

a). I 229 ricorsi per *violazione della costituzione federale* per i quali il Tribunale federale venne adito nel 1898 si suddividono come segue — secondo la *natura della causa.*

Art. 4 della costituzione (eguaglianza dinnanzi alla legge	
» diniego di giustizia.	166
» 31 (libertà di commercio e d'industria) .	1
» 45 (diritto di domicilio)	8
» 46 (doppia imposta)	20
» 49 e 50 (articoli confessionali)	6
» 55 (libertà di stampa)	1
	202

	202
Art. 58 (garanzia dei giudici naturali e divieto dei tribunali straordinari)	4
» 59 alinea 1 (garanzia del foro del domicilio per i reclami personali) e altre questioni di foro	13
» 59 al. 2 (abolizione dell'arresto personale per debiti)	2
» 60 (eguaglianza di trattamento dei confederati e dei cittadini del Cantone	1
» 61 esecuzione di sentenze civili	5
» 2 delle disposizioni transitorie (principio che il diritto federale deroga al diritto cantonale)	2
	229

La classificazione che precede non è rigorosamente esatta. Succede infatti sovente che il ricorrente si aggrava contro la violazione non di una sola ma di parecchie garanzie costituzionali.

b). I 15 ricorsi relativi alla *violazione di leggi federali* risguardavano le seguenti leggi:

Legge federale sullo stato civile ed il matrimonio	1
» » sulla capacità civile	6
» » sui rapporti di diritto civile dei domiciliati e dei dimoranti	8
	15

c). Come abbiamo già fatto notare nel precedente rapporto di gestione, la maggior parte dei ricorsi invocanti la violazione di diritti garantiti dalle *costituzioni cantonali* si riferiscono alla garanzia della proprietà e degli altri diritti acquisiti, alla separazione dei poteri, al principio *nulla poena sine lege*, ed ai diritti garantiti ai comuni. Inoltre una classificazione rigorosamente esatta non è neppur quì possibile, poichè di sovente il rtcorso invoca provvedimenti distinti: succede anche che fra questi, l'uno è dedotto dalla costituzione cantonale e l'altro dalla costituzione federale.

d). I 10 ricorsi introdotti per violazione di trattati internazionali risguardavano le seguenti convenzioni:

Trattato di domicilio colla Germania	3
» » cogli Stati Uniti . . .	2
Convenzione franco-svizzera del 15 luglio 1869 sulla competenza giudiziaria e l'esecuzione delle sentenze civili	5
Totale	10

e). Il ricorso per violazione di un *concordato intercantonale* si riferiva ad una convenzione passata tra i Cantoni di Zug e d'Argovia relativamente alla determinazione e conservazione delle rive della Reuss.

Il seguente prospetto indica *l'origine e l'esito* dei 293 ricorsi di privati o di corporazioni di cui è menzione nella presente rubrica:

CANTONI	Non entrata in materia	Ritirati	Fondati	Respinti	Pendenti	Totale
Appenzello esteriore	—	—	—	2	—	2
» interiore . . .	—	—	1	1	—	2
Argovia	1	2	2	15	6	26
Basilea Campagna	—	—	—	—	1	1
» Città	2	2	1	7	1	13
Berna	4	4	3	28	4	43
Friborgo	—	1	5	5	—	11
Ginevra	3	—	5	11	5	24
Glarona	—	—	—	1	—	1
Grigioni	1	—	—	13	4	18
Lucerna	1	4	4	17	14	30
Neuschâtel	1	1	1	4	—	7
Nidwald	1	—	—	3	—	4
Obwald.	—	1	1	—	—	2
Schaffusa	2	—	1	3	—	6
Svitto	—	—	1	—	—	1
Soletta	1	—	1	4	2	8
S. Gallo	1	1	1	2	—	5
Ticino . , , ...	2	2	1	6	—	11
Turgovia	—	—	4	7	—	11
Uri	1	1	5	3	—	10
Vallese	—	—	2	5	—	7
Vaud	3	—	5	10	3	21
Zugo	3	—	—	3	—	6
Zurigo	4	4	2	8	5	23
TOTALE	31	23	46	158	35	293

Dei 35 *ricorsi pendenti* uno data ancora dal 1896 e uno dal 1897; questi due casi sono connessi a due azioni civili non ancora liquidate. Gli altri 33 ricorsi vennero introdotti nel 1898 e cioè: 1 in marzo, 2 in maggio, 1 in giugno, 4 in agosto, 2 in settembre, 6 in novembre e 17 in dicembre. Per i tre casi datanti dai mesi di marzo e maggio si ha connessità tra il ricorso introdotto al Tribunale federale ed il ricorso attualmente pendente presso l'assemblea federale; essendo stata devoluta la priorità alla autorità politica federale, tutto l'incarto si trova nelle mani di quest'ultima e non è che dopo la sua decisione che il Tribunale federale potrà occuparsene.

I 31 casi nei quali il Tribunale federale *non ha potuto entrare in materia* sul ricorso si dividono come segue: in 15 casi il ricorso era tardivo; in 6 invece era prematuro; in 3, non era di competenza del tribunale federale; in 2 il ricorrente non aveva giustificato la sua veste a ricorrere; in 2 altri casi il ricorso non era diretto contro una decisione che ledesse il ricorrente nei propri diritti; finalmente in tre casi il ricorso non era motivato.

Dei 46 ricorsi dichiarati fondati, 1 era diretto contro una decisione dell'autorità legislativa cantonale, 17 contro decisioni dell'autorità esecutiva od amministrativa e 28 contro decisioni dell'autorità giudiziaria.

Dal punto di vista della *natura della causa*, questi casi si riferivano alle seguenti materie:

17 all'articolo 4 della Costituzione federale (eguaglianza dinanzi alla legge, diniego di giustizia).
1 » 45 (domicilio).
9 » 46 (doppia imposta).
1 » 50 (scissione di comunità religiose esistenti).
1 » 55 (libertà di stampa).
5 » 59 al. 1 (foro del domicilio) ed altre questioni di foro.

—

34

34
1 all'artic. 60 (eguaglianza di trattamento tra confederati e cittadini del Cantone).
2 » 61 (esecuzione di sentenze civili).
3 alla violazione dei diritti garantiti dalla costituzione cantonale.
2 alla legge federale sulla capacità civile.
3 » » » sui rapporti del diritto civile dei domiciliati e dimoranti.
1 alla convenzione franco-svizzera del 15 giugno 1869 sulla competenza giudiziaria.
—
46

La maggior parte delle decisioni dichiaranti fondati dei ricorsi di diritto pubblico, vennero pubblicate nella *Raccolta officiale* delle nostre decisioni alla quale noi rimandiamo. I ricorsi in materia di doppia imposta che erano saliti a 29 nel 1897 (dei quali 10 ammessi) sono alquanto diminuiti, poichè non ne vennero introdotti che 20 nel 1898 (dei quali 9 ammessi).

In dodici casi in cui il ricorso sembrava a prima vista irricevibile od infondato, non sembrò necessaria la designazione di un giudice relatore e la vertenza venne dal rispettivo presidente direttamente sottoposta alla seconda sezione.

Il presidente della seconda sezione ricevette inoltre 41 istanze di *misure provvisionali* come le prevede l'art. 185 della legge sull'organizzazione giudiziaria federale. In 10 casi la domanda venne respinta; in 25 venne ammessa (in 20 perchè la parte avversaria non vi si opponeva), in 4 l'istanza rimase senza oggetto; una provocò un giudizio di non entrata in materia perchè il Tribunale federale non era competente a conoscere lui stesso del ricorso; in un caso finalmente, in cui venne provocato uno scambio di vedute tra il Tribunale federale ed il Consiglio federale in punto alla questione di competenza, la sospensione venne decretata puramente in via provvisoria e riservata un'ulteriore decisione del presidente.

5. Contestazioni relative alla validità di una rinuncia alla nazionalità Svizzera.

Il Tribunale federale ebbe a decidere nel 1898 un sol caso di questa natura, il quale datava dall'esercizio precedente. L'opposizione del comune d'attinenza venne respinta. La questione proveniva dal cantone di Zurigo.

6. Affari concernenti la contabilità delle ferrovie.

I ricorsi furono 10 di cui uno riportato dal 1897. Cinque emanavano dalle 5 grandi compagnie ferroviarie e risguardavano la determinazione del ricavo netto e del capitale di prima fondazione nel senso delle concessioni; 3 si riferivano ai versamenti al fondo di riserva e cioè: 2 (Nord-est e Gottardo) per l'esercizio 1896 e 1 (Gottardo) per l'esercizio 1897; 1 (Nord-est) al conto di costruzione pel 1896, ed 1 (Gottardo) a quello pel 1897.

In seguito alla durata dell'istruzione di queste cause ed alla loro importanza eccezionale, nessuna di esse potè venir liquidata nel 1898.

7. Domande di revisione.

Delle 12 domande di revisione indirizzate al Tribunale federale contro sentenze di diritto pubblico dallo stesso prolate, 8 vennero respinte ed 1 ammessa; 2 furono dichiarate irrecivibili perchè tardive ed 1 perchè prematura essendo stata la domanda di revisione formulata prima del decreto contro la quale essa era diretta.

IV. Alta sorveglianza in tema di esecuzione e fallimenti.

Il numero totale dei ricorsi trattati durante lo scorso esercizio ascende a 180, dei quali 6 riportati dall'anno precedente e 174 pervenuti nel 1898. Degli stessi 174 vennero terminati nel 1898 e 6 riportati all'esercizio del 1899.

Dal punto di vista della natura della causa, questi ricorsi si suddividono come segue:

5	concernevano l'organizzazione degli uffici di esecuzione e fallimento, od i doveri dei preposti a questi uffici,
10	dei dinieghi di giustizia e dei ritardi ingiustificati,
1	il modo di esecuzione,
4	il foro dell'esecuzione,
10	il precetto esecutivo,
4	la notificazione degli atti esecutivi,
4	l'opposizione,
6	il rigetto d'opposizione,
28	il pignoramento, la sua esecuzione e l'impignorabilità di certi beni,
13	il pignoramento di valori od onorari,
6	la partecipazione al pignoramento,
16	la rivendicazione di diritti di proprietà o di pegno sugli oggetti stati oppignorati,
5	la domanda di vendita,
3	la realizzazione di mobili o di crediti,
6	la realizzazione d'immobili,
2	la graduatoria e la distribuzione dei ricavi dei pignoramenti,
1	l'estinzione dell'esecuzione,
3	l'esecuzione ordinaria in via di fallimento,
1	l'esecuzione cambiaria,
3	le dichiarazioni di fallimento,
22	l'amministrazione del fallimento,
5	la liquidazione della massa,
5	rivendicazioni di proprietà nel fallimento,
1	la divisione dei proventi in materia di fallimento,
2	il sequestro e la sua esecuzione,
1	il concordato,
2	gli atti di carenza di beni,
4	le spese d'esecuzione,
1	domanda d'interpretazione.
174	

Il seguente prospetto indica la *ripartizione* dei ricorsi secondo i *Cantoni*, ed il loro *esito*.

CANTONI	Non entrata in materia	Ritirati	Fondati	Respinti	Pendenti	Totale
Appenzello Est.	—	—	—	—	—	—
Appenzello Int.	—	—	—	1	—	—
Argovia	2	—	3	6	—	11
Basilea Campagna	—	—	—	—	—	—
Basilea Città	1	1	2	9	1	14
Berna (p. tedesca)	2	1	6	19	—	28
Berna (p. francese)	—	—	—	5	—	5
Friborgo	—	1	1	5	—	7
Ginevra	—	1	2	6	—	9
Glarona	—	—	1	—	—	1
Grigioni	1	—	—	1	1	3
Lucerna	6	2	1	12	—	21
Neuchâtel	—	—	—	1	—	1
Nidwalden	—	1	—	—	—	1
Obwalden	—	—	—	—	—	—
Sciaffusa	—	—	—	1	—	1
Svitto	—	1	—		—	1
Soletta	—	1	2	4	—	7
S. Gallo	1	—	1	6	—	8
Ticino	1	—	4	11	3	19
Turgovia	—	—	—	2	—	2
Uri	1	—	1	4	—	6
Vallese	—	—	1	—	—	1
Vaud	1	—	3	15	1	20
Zugo	1	—	—	1	—	2
Zurigo	1	—	—	10	—	11
TOTALE	18	9	28	119	6	180

I motivi per cui la Camera di esecuzione e fallimenti non ha potuto in 18 casi entrare in materia sul ricorso sono i seguenti:

In 14 casi l'*incompetenza* di questa Camera (giacchè si trattava di ricorsi diretti contro decisioni emananti da tribunali, da autorità in materia di concordato oppure da autorità amministrative, od anche perchè il ricorrente non avrebbe dovuto aggravarsi presso l'autorità di sorveglianza, ma bensì intentare un'azione giudiziaria); in 1 caso la *tardività* del ricorso; in 1 caso il *fatto di non esser state esaurite le istanze anteriori*, in un caso la *mancanza di qualità* del ricorrente;

ed infine in un caso la Camera si trovava in presenza di una pretesa domanda d'interpretazione di un suo giudicato, domande d'interpretazione che in realtà non era tale.

I 28 ricorsi *dichiarati fondati* concernevano le seguenti materie:

1 un diniego di giustizia,
2 il foro d'esecuzione,
2 l'opposizione,
5 il pignoramento, la sua esecuzione e l'impignorabilità di certi beni,
2 il pignoramento di salari,
3 la partecipazione al pignoramento,
1 una pretesa relativa alla proprietà nella procedura di fallimento,
1 una pretesa relativa alla proprietà nella procedura di pignoramento,
4 la realizzazione nella procedura di fallimento,
2 la graduatoria e la spartizione dei proventi,
4 l'amministrazione del fallimento,
1 le opere d'esecuzione.

28

Per ciò che concerne la *giurisprudenza* della Camera di esecuzione e fallimento rinviamo alla *Raccolta officiale delle sentenze* del Tribunale federale. Per quel che riguarda la statistica delle esecuzioni e dei fallimenti, come pure la revisione della tariffa e le modificazioni da apportarsi alla contabilità degli uffici di esec. e fall., la parte generale del presente rapporto contiene i dati necessari.

Circa le domande di informazioni o di consigli inoltrate da privati o da uffici d'esec. e fall., la Camera ha mantenuto il punto di vista del principio esposto nel rapporto di gestione dell'anno scorso. Al contrario essa ha creduto dover rispondere a delle domande indirizzatele dalle Autorità cantonali e risguardanti il senso e la portata dell'Art. 16 della legge sull'esecuzione e sui fallimenti. Ad una questione sollevata dal dipartimento di giustizia e polizia del cantone del Vallese, la Camera, conformemente al modo di vedere espresso dal dipartimento federale di giustizia e polizia (vedi archivi delle esec. e dei fall. vol. IV n. 100), ha risposto in questo senso che a tenore del citato disposto di legge, gli atti della *procedura per rigetto d'opposizione* non sono sottoposti al diritto di bollo. Tuttavia va da sè che questo modo di vedere non si riferisce ai *documenti* prodotti in tale procedura (effetti di cambio, quittanze ecc.) che sono sottomessi al bollo in virtù del diritto cantonale, senza riguardo alla loro produzione in giudizio.

In seguito ad una questione sollevata dal dipartimento di finanza del Cantone di Lucerna, là Camera si è pronunciata in questo senso che, a suo avviso, le ricevute rilasciate *dagli uffici di esecuzione e fallimenti* ai *debitori*, concernenti somme da loro versate, non dovrebbero, a mente dell'articolo 16 della legge sull'esec. e sul fallimento, essere sottoposta al bollo cantonale, visto che esse appaiono come atti stabiliti durante la procedura d'esecuzione. Al contrario le ricevute rilasciate dal *creditore* all'Ufficiale d'esecuzione, per pagamenti fatti dal debitore, possono venir sottoposte alla tassa del bollo cantonale, atteso che queste si caratterizzano come documenti privati, che dovrebbero esser del pari eretti in seguito a pagamenti volontari, e sarebbero allora senza alcun dubbio sottoposti al bollo. Un certo numero di ricorsi indirizzati direttamente alla Camera di esecuzione e fallim. senza che le istanze cantonali fossero state prima esaurite, furono trasmesse *brevi manu* alle autorità cantonali competenti; al ricorrente venne in questi casi dato speciale avviso.

5. Giurisdizione non contenziosa.

La liquidazione della compagnia ferroviaria Brienz-Rothhorn, iniziata il 23 giugno 1893 potè finalmente venir dichiarata chiusa il 7 aprile 1898. In conformità dell'art. 47 della legge federale del 24 giugno 1874 concernente la liquidazione

forzata delle società ferroviarie, il Tribunale federale ha trasmesso a questo riguardo un conto-reso dettagliato al Consiglio federale per essere sottoposto all'Assemblea federale.

Questo rapporto venne trasmesso il 19 ottobre u. s. ed il Consiglio federale ne prese atto con sua decisione 26[29 ottobre senza formulare alcuna osservazione.

Il nostro rapporto di gestione pel 1897 segnalava che la società del tram elettrico di St. Moritz (Engadina), mentre informava il Tribunale federale che il suo passivo era superiore al suo attivo, aveva sollecitato ed ottenuto dalla nostra autorità una proroga alla dichiarazione di liquidazione forzata ed alla nomina del liquidatore, pel motivo che erano pendenti delle trattative tra i principali interessati allo scopo di ricostituire la società su di una base finanziaria più solida. Nel corrente dell'anno 1898 queste trattative furono infatti coronate da successo, ed il Tribunale federale in data 10 giugno ha deciso di non dare altro seguito alla dichiarazione d'insolvibilità della Compagnia. Il solo creditore che non aveva rilasciato ricevuta per l'integralità della sua pretesa aveva però espressamente dichiarato di non richiedere la decisione di liquidazione giudiziaria.

6. Ricapitolazione e durata media delle contestazioni.

Il prospetto seguente indica, confrontandolo con quello del 1897, il numero totale delle vertenze con cui il Tribunale federale è stato adito nel 1898, come pure quello delle cause che furono liquidate durante l'esercizio.

NATURA DELLE CAUSE	Totale delle cause		Cause evase	
	1897	1898	1897	1898
I. — CAUSE CIVILI				
1. Processi portati direttamente avanti il Tribunale federale	65	61	30	34
2. Litigi in materia di espropriazione . .	328	238	216	101
3. Ricorsi in revisione	281	257	248	232
4. Domande di revisione	6	4	6	2
5. " d'interpretazione	1	3	1	3
6. Ricorsi in cassazione	2	4	2	4
7. Domande di moderazione	4	3	4	3
II. — CAUSE PENALI				
1. Ricorsi in cassazione	6	10	6	7
III. — CONTESTAZIONI DI DIRITTO PUBBLICO				
1. Conflitti di competenza tra autorità federale e cantonale	1	2	—	2
2. Contestazioni di diritto pubblico tra autorità	4	6	4	4
3. Estradizione	8	7	8	5
4. Ricorsi di privati e corporazioni . . .	295	293	259	258
5. Rinuncie alla nazionalità svizzera . .	3	1	2	1
6. Contabilità delle società ferroviarie . .	1	10	—	—
7. Domande di revisione	8	12	7	12
IV. — RICORSI IN MATERIA DI ESECUZIONE E FALLIMENTI	191	180	185	174
V — GIURISDIZIONE NON CONTENZIOSA	3	2	1	2
TOTALE	1187	1093	979	844

Risulta da questo prospetto che la *cifra totale degli affari* di cui il Tribunale federale ebbe ad occuparsi durante lo scorso esercizio è di 94 inferiore al numero corrispondente del precedente anno, questa diminuzione deriva quasi esclusivamente dal fatto che le cause di espropriazione sono state meno numerose nel 1898 che nel 1897; se si fa astrazione di questa categoria di casi, si vede che per le altre cause la cifra totale del 1898 è di 855, cioè *inferiore di 4 soltanto* alla cifra corrispondente del 1898 ed è di 859.

Le *quistioni liquidate* furono 844 nel 1898 contro 979 nel 1897; vi è dunque diminuzione di 135 che proviene essenzialmente ancora dalle cause di espropriazione. Ed invero mentre se ne terminavano 216 nel 1897, non ne vennero liquidate che 101 nel 1898 e cioè 115 di meno. Non sarebbe del resto stato possibile il liquidarne un maggior numero durante lo scorso esercizio, poichè come si è già fatto notar più sopra, dei 137 casi rimasti pendenti e che tutti richiedono un'istruzione abbastanza lunga con perizia, 43 soltanto vennero introdotti prima nel 1898, e le difficoltà già segnalate mettevano ostacolo alla liquidazione dei casi più antichi.

Dal punto di vista delle *tre lingue nazionali* gli affari trattati nel 1898 si suddividono come segue:

	SVIZZERA TEDESCA	SVIZZERA FRANCESE	SVIZZERA ITALIANA	TOTALE
I. Cause Civili				
1. Processi civili diretti .	50 = 82 %	10 = 16 $^{2}/_{5}$ %	1 = 1 $^{3}/_{5}$ %	61 = 100 %
2. Cause d'espropriazione	211 – 81 $^{2}/_{3}$ %	27 = 11 $^{1}/_{3}$ %	—	238 = 100 %
3. Ricorsi in revisione .	170 = 66 %	82 = 32 %	5 = 2 %	257 = 100 %
4. Altre cause civili . .	10 = 71 $^{2}/_{5}$ %	3 = 21 $^{2}/_{5}$ %	1 = 7 $^{1}/_{5}$ %	14 = 100 %
TOTALE *delle cause civili*	441 = 77 $^{2}/_{5}$ %	122 = 21 $^{2}/_{5}$ %	7 = 1 $^{1}/_{5}$ %	570 = 100 %
II. Cause Penali.	8 = 80 %	2 = 20 %	—	10 = 100 %
III. Contestazioni di diritto pubblico.	235 = 71 %	77 = 23 $^{1}/_{3}$ %	19 = 5 $^{2}/_{3}$ %	331 = 100 %
IV. Ricorsi in materia di esecuzione e fallimenti.	118 = 65 $^{1}/_{2}$ %	43 = 24 %	19 = 10 $^{1}/_{2}$ %	180 = 100 %
V. Giurisdizione non contenziosa.	2 = 100 %	—	—	2 = 100 %
TOTALE	804 = 73 $^{6}/_{10}$ %	244 = 22 $^{3}/_{10}$ %	45 = 4 $^{1}/_{10}$ %	1093 = 100 %

La durata delle cause è data dal seguente prospetto:

NATURA DELLE CAUSE	Totale delle cause liquidate nel 1897	HANNO DURATO FINO AL GIUDIZIO 15 giorni almeno	da 15 giorni almeno	da 1 a 2 mesi	da 2 a 4 mesi	da 4 a 6 mesi	da 6 a 9 mesi	da 9 a 12 mesi	da 12 a 15 mesi	da 15 a 18 mesi	da 18 a 21 mesi	da 21 a 24 mesi	da 24 a 27 mesi	più di 27 mesi	Durata massima fino al giudizio mesi	giorni	DURATA MEDIA fino al giudizio mesi	giorni	dal giudizio fino alla spedizione della sentenza giorni
I. *Cause civili*																			
1. Processi portati direttamente davanti il Tribunale federale . .	34	4	—	—	1	4	5	1	1	1	3	6	3	5	111	21	20	6	29
2. Cause d'espropriazione	101	3	3	1	8	5	6	17	12	8	12	15	9	2	28	3	13	16	9 2/3
3. Ricorsi in revisione	232	33	75	66	47	10	1	—	—	—	—	—	—	—	6	15	1	14	34
4. Domande di revisione o di interpretazione	5	1	1	2	—	1	—	—	—	—	—	—	—	—	4	24	1	24	19
5. Ricorsi in cassazione	4	1	1	2	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1	24	1	2	46
6. Domande di moderazione	3	—	—	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1	15	1	2	13
II. *Cause penali*																			
Ricorsi in cassazione . . . . . , .	7	—	—	1	3	1	2	—	—	—	—	—	—	—	6	9	4	27	38
III. *Contestazione di diritto pubblico*																			
1. Contestazioni di diritto pubblico tra Cantoni	4	—	—	1	2	1	—	—	—	—	—	—	—	—	4	6	2	15	30
2. Estradizioni	5	5	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	12	—	8	14
3. Ricorsi di privati o corporazioni	258	20	35	91	84	13	6	7	—	2	—	—	—	—	17	3	2	16	37
4. Rinuncie alla nazionalità svizzera	1	—	—	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1	12	1	12	33
5. Domande di revisione	12	6	3	1	2	—	—	—	—	—	—	—	—	—	3	6	—	29	29
6 Conflitti di competenza . . . . (Confederazioni e Cantoni)	2	—	1	—	—	1	—	—	—	—	—	—	—	—	5	27	1	21	30
IV. *Ricorsi in materia di esec. e fall.*	174	70	39	53	12	—	—	—	—	—	—	—	—	—	3	10	—	27	36
V. *Giurisdizione non contenziosa*	2	—	—	—	—	—	1	—	—	—	—	—	—	1	60	27	—	—	—
TOTALE .	844	143	160	220	159	36	21	25	13	11	15	21	12	8					
Proporzione .	100 0/0	17 0/0	19 0/0	26 0/0	19 0/0	4 0/0	2 0/0	3 0/0	2 0/0	1 0/0	2 0/0	2 0/0	2 0/0	2 0/0					

Appare da questo prospetto che delle cause terminate nel 1898 più d'un terzo lo furono nel mese in cui vennero ricevute, più della metà nei due mesi, più di tre quarti (circa l'85 per cento) nei sei mesi e che i casi che durarono più di un anno non rappresentano ancora un decimo del numero totale delle cause.

Le ragioni che giustificano la durata eccezionalmente lunga di alcuni casi sono della stessa natura di quelle già accennate nel rapporto di gestione dello scorso anno. Questi motivi furono del resto già indicati nelle parti precedenti dal presente rapporto. Conviene ancora aggiungere quanto segue:

Il processo che ha raggiunto l'età eccezionalmente avanzata di 111 mesi e 21 giorni risguardava un'azione intentata dal Giura-Sempione alle compagnie della Centrale, del Nord-est e dell'Unione Svizzera tendente ad obbligare queste ultime a contribuire alle spese del treno di notte. Questa durata così lunga si spiega con particolari circostanze. Il processo fu in origine sospeso per due anni su domanda delle parti perchè si voleva aspettare l'esito di un altro litigio; in seguito bisognò ordinare una perizia che richiese un tempo considerevole perchè dei periti dapprima designati e che avevano avuto per lungo tempo l'incarto nelle proprie mani, l'uno è morto e l'altro dovette rassegnare il mandato per causa di malattia.

Si dovettero nominare nuovi periti i quali furono obbligati a cominciare tutto il lavoro da capo; inoltre il giudice delegato per l'inchiesta variò pure tre volte durante il corso della medesima.

Se, in particolare, la durata media dei ricorsi in materia di esecuzione e fallimenti fu un po' più lunga che l'anno precedente, questo risultato è dovuto in gran parte alla circostanza che nel 1898 un numero proporzionalmente considerevole di ricorsi arrivarono dalla Svizzera italiana, ciò che rese necessarie numerose traduzioni, le quali ebbe alla lor volta per effetto di ritardare il giudizio su tali ricorsi.

Giurisprudenza Ticinese

Imputazione di pagamento — Capitale ed interessi — Art. 99 C. O.

Sentenza 15 marzo 1899 del Tribunale di appello in causa *Bionda* c. *Moleno* e *Pedrazzini* e *C.C.* — Redattore: LAFRANCHI, giudice.

In fatto: Il comune e patriziato di Moleno, trovandosi in tristissime condizioni finanziarie, e riuscite infruttuose diverse pratiche bonali per arrivare ad una sistemazione finanziaria che impedisse il fallimento, diversi creditori iniziarono la procedura esecutiva allo scopo di conseguire il pagamento dei loro crediti, fino al punto di ottenere l'oppignorazione di molti immobili di proprietà del debitore.

L'ufficio di esecuzioni e fallimenti in Bellinzona, procedendo alle operazioni di suo istituto, pubblicava analogo bando sugli immobili oppignorati, ed in seguito alle notificazioni dei singoli creditori, allestiva la classificazione delle pretese creditorie, dandone comunicazione agli interessati per le rispettive operazioni, come di legge. Contro la detta classificazione venivano denunciate alla signora ved. Bionda Erminia, nella sua qualità di curatrice del proprio figlio minorenne Carmine Bionda, le seguenti contestazioni:

1. La municipalità di Moleno, con atto 20 maggio 1897, in nome e per conto di quel comune e patriziato, contestava la notificazione della signora ved. Bionda, per la ragione che *non era ancora spurgata l'opposizione di essa municipalità fatta all'atto esecutivo,* ritenendo il capitale di soli fr. 15,487.

2. La stessa municipalità, in nome del patriziato di Moleno, con altro atto del 22 maggio detto, contestava la notificazione della prefata ved. Bionda nel senso che, *pel resi-*

duo suo credito, in base alla contestazione speciale di cui sopra, il patriziato era obbligato solo per la metà.

3. Il sig. avv. Attilio Pedrazzini, tanto in nome suo che degli altri creditori soprannominati, con atto 22 maggio detto inoltrava la contestazione semplice alla notificazione della signora Bionda.

In presenza di tali contestazioni, allo scopo di procedere alla difesa dei propri interessi la stessa signora ved. Bionda, quale curatrice del di lui figlio Carmine, con libello 28 maggio 1897, conveniva in giudizio, avanti il Tribunale distrettuale di Bellinzona Riviera il prefato comune e patriziato di Moleno, onde rispondere alla domanda che dall'instante veniva formulata, cioè, che vengano annullate e respinte le contestazioni da essa parte convenuta sollevate contro la notificazione della creditrice, nella liquidazione a carico del comune e patriziato suddetto, confermando invece la classificazione dell'ufficio di esecuzione e fallimento, e ciò perchè il comune e patriziato di Moleno sono tenuti a rispondere solidariamente per tutto il credito capitale ed accessori, senza riduzione qualsiasi.

E con altro libello dello stesso giorno, la medesima attrice promoveva l'identica azione e formulava la stessa domanda contro il prefato sig. avv. Attilio Pedrazzini e gli altri lite consorti già nominati.

La trattazione delle cause promosse da questi due libelli, per accordo delle parti, seguì cumulativamente, col metodo del processo formale.

La discussione venne dalle parti circoscritta al punto unico di vedere se la somma di fr. 4,500 che la signora Bionda, li 8 giugno 1890 percepiva dall'ora defunto Domenico Nessi, debba imputarsi a sconto del credito capitale Bionda di fr. 20,000 come pretendono i convenuti, o dei relativi interessi arretrati come vuole l'attrice. A sostegno di questa sua tesi l'attrice medesima addusse sostanzialmente:

Che la pretesa dei convenuti di riduzione del debito capitale da fr. 20,000 a fr. 15,487, a motivo che la signora Bionda non avrebbe spurgata la opposizione fatta dal municipio di Moleno al di lei precetto esecutivo del 10 dicembre 1896, col quale si chiedeva a Moleno il pagamento del capitale di fr. 20,000, oltre ad altri fr. 5000 per fitti maturati sul capitale stesso, portato da istromento di mutuo 20 gennaio 1872 non regge per la ragione che la opposizione del debitore, non infirma la pretesa del creditore. Se pertanto la ved. Bionda non ha chiesto il rigetto dell'opposizione, come avrebbe potuto fare, essa non ne ebbe alcun pregiudizio. L'opposizione ha avuto, per unica conseguenza, la sospensione dell'esecuzione salvi tutti i diritti che la creditrice oggi intende far valere;

Che l'opposizione al precetto esecutivo 10 dicembre 1896 per fr. 20.000 è espressa nella semplice formola: *vien fatta opposizione.* Non si può quindi dire che abbia relazione col residuo capitale del suddetto credito, nè quindi può dirsi che siasi accettata una riduzione del credito stesso;

Che già nel 26 gennaio 1894 l'attrice aveva fatto intimare a Moleno un precetto pel pagamento dei suddetti fr. 20,000 di capitale oltre a fr. 7779,85 di interessi decorsi, e contro quel precetto non venne fatta opposizione, per cui quella pretesa era riconosciuta in pieno:

Che quando intervenne il Dipartimento degli interni per procurare una soluzione soddisfacente della situazione finanziaria di Moleno, l'attrice, alla diffidazione 29 agosto 1893 del prefato Dipartimento, il 9 settembre successivo, notificava il proprio credito capitale di fr. 20,000 senza che Moleno sollevasse alcuna opposizione od obbiezione:

Che nelle trattative, seguite fra i delegati di Moleno ed il sig. avv. F. Rusconi, patrocinatore Bionda, per la sistemazione dei conteggi relativi agli interessi, gli interessi medesimi vennero calcolati sulla base dell'intiero capitale di fr. 20,000:

Che anzi, nel mese di gennaio 1897, la signora Bionda avendo fatto conoscere mediante lettera, a Moleno, la di lui intenzione e proposta per una transazione, nè il Municipio nè l'assemblea di Moleno sollevarono obbiezione di sorta all'importo integrale del debito capitale.

In seguito l'istante intese combattere in prevenzione l'eccezione opponibile dai RR. CC. cioè, che la somma percepita dalla creditrice del signor Domenico Nessi, debba ritenersi imputata a conto del capitale e non degli interessi, e ciò per il fatto che col monitorio 14 maggio 1889, diretto a Moleno e che ha formato la base della oppignorazione del costei credito verso Domenico Nessi, si chiedeva il pagamento del solo capitale, con riserva di liquidare in seguito la partita interessi. Ma questa eccezione non regge.

Essa aveva ricorso al monitorio pel solo capitale, onde assicurarsi la pronta azione esecutiva, riservandosi di sistemare in seguito l'importo degli interessi e le ragioni e diritti dipendenti dal ritardo nel pagamento dei medesimi, — ma con ciò la creditrice non ha perso il diritto di imputare i fr. 4500 incassati da Nessi a conto fitti, diritto assicuratole dagli articoli 634 e 635 v. C. C. e 99 del C. O.; — diritto al quale, trattandosi di interessi di un minorenne, non avrebbe neppure potuto rinunciare, senza autorizzazione dell'autorità pupillare.

Infine, a sostegno del proprio assunto, l'attrice fece capo alla dichiarazione 30 luglio 1890, colla quale la municipalità di Moleno, ammetteva che i denari versati dal sig. Nessi alla signora Erminia Bionda furono da essa ricevuti in conto fitti.

I RR. CC. sostennero infatti la tesi, doversi i fr. 4513 percetti da Nessi imputare in conto capitale, basandosi appunto al tenore del monitorio 14 maggio 1898, col quale la signora Bionda chiedeva il pagamento del solo capitale, con riserva di liquidazione degli interessi ed accessori. E siccome, sostengono, il fu Domenico Nessi versò quella somma in seguito alla oppignorazione di quel denaro, fatta in esecuzione del monitorio succitato, così deve necessariamente intendersi imputato il denaro stesso in conto di ciò che era chiesto col monitorio, ossia del capitale di franchi 20,000.

Il sig. Nessi non poteva fare un pagamento in conto di una somma diversa da quella in virtù della quale il pagamento era avvenuto; — quindi non poteva pagare a conto interessi mentre sapeva che la creditrice ne aveva solo riservata la liquidazione.

Giova quì notare che i convenuti vollero procurarsi il tenore della ricevuta rilasciata dalla creditrice al sig. Nessi, nella fiducia di trovarvi la esplicita dichiarazione che la somma di fr. 4513 sarebbe stata versata in conto della somma portata dal monitorio, ossia del capitale di fr. 20,000; ma questa speranza fu delusa, poichè questa ricevuta parla solo di fr. 4500 rispettivamente versati ricevuti, senza alcun cenno di imputazione qualsiasi.

Infine i convenuti sostennero che la dichiarazione 30 luglio 1890 firmata dai signori sindaco e segretario di Moleno circa l'imputazione *in acconto fitti* della summentovata somma, incassata da Nessi non ha alcun valore, perchè non venne autorizzata nè dall'assemblea nè dalla municipalità di Moleno. Quella dichiarazione non impegna quindi il comune e patriziato di Moleno, e tanto meno i creditori di Moleno, a quella dichiarazione affatto estranei e che hanno diritto di esigere che un pagamento in conto capitale, non si imputi più tardi in conto fitti.

Replicando la parte attrice, sviluppò viemaggiormente la propria tesi sopra riferita; e rilevato come i convenuti abbiano impugnato che la parte Bionda nel 1890 fosse creditrice di una somma di interessi o quanto meno di una somma corrispondente ai fr. 4500, intese dimostrare l'inattendibilità di tale impugnativa, sostenendo che il creditore che pretende una somma qualunque di interessi, non ha altro obbligo che quello di esibire il titolo di credito che li pattuisce, e che spetta al debitore fornire la prova di averli pagati, ciò che in concreto caso Moleno non ha fatto. In via abbondanziale l'attrice volle anzi dimostrare che, giusta conteggi fatti dalle parti allorchè fu eseguito l'incasso Nessi, la signora Bionda, rimaneva creditrice per interessi arretrati della somma di fr. 7555.

I RR. CC. duplicando, osservarono come i precetti esecutivi del 1894 e del 1896 essendo scaduti, non possono servire a stabilire un diritto ad un'obbligazione; quindi neppure a stabilire la attuale esistenza del credito capitale di fr. 20,000. Se poi dalla mancata opposizione al precetto 20 gennaio 1894, si potesse dedurre la ricognizione per parte del debitore della somma chiestagli, tale ricognizione non sarebbe opponibile al gruppo dei creditori Pedrazzini e LL. CC. Ciò valga anche in rapporto alla notificazione fatta da Bionda al Dipartimento interni, ed alle conseguenze che se ne vogliono dedurre. Il rimanente della duplica non è che una ripetizione, con più ampio sviluppo, degli argomenti di risposta, a sostegno della tesi, doversi il credito capitale Bionda ritenere ridotto a fr. 15487.

Motivi di fatto e di diritto: La decisione del sovraccennato punto di controversia, relativo alla imputazione delli fr. 4500 pagati da Nessi a Bionda, dipende specialmente dal vedere, se per il fatto assodato in causa che col monitorio 14 maggio 1889 la signora Bionda chiedeva il pagamento del solo capitale *coll'esplicita riserva di liquidare in seguito la partita interessi,* ecc., e per il fatto, pure emergente dagli atti della causa che il sig. Nessi, in seguito di oppignorazione di quel suo debito residuo a favore di Moleno, praticatasi in esecuzione di detto monitorio, ebbe a pagare alla attrice la somma di fr. 4500 (non di fr. 4513 come affermano i convenuti) senza alcuna dichiarazione di imputazione, possa dirsi che l'imputazione medesima deve ritenersi necessariamente già fatta in conto del capitale. — Questo tribunale ha risolto tale controversia in senso negativo per le seguenti considerazioni.

Il diritto nel creditore di imputare in conto interessi, anzichè di capitale, un pagamento parziale fattogli dal debitore, non può essere posto in dubbio, — oltre che dagli articoli 634 e 635 del v. codice civile ticinese, venne pure consacrato dall'art. 99 del codice delle obbligazioni. Statuendo questo art. che il debitore può imputare al capitale un pagamento parziale solo in quanto non sia in arretrato di interessi o di spese, stabilisce pure il diritto nel creditore di imputare un tal pagamento in conto degli interessi arretrati; — ciò è logico.

La rinuncia di un diritto qualsiasi non può essere dedotta da semplici presunzioni o congetture, ma deve essere esplicitamente e validamente espressa, ciò che manca in concreto caso; anzi la riserva contenuta nel monitorio 15 maggio 1889, relativa agli interessi fornisce una grave presunzione in senso contrario, vale a dire che l'ammonente, circa gli interessi, voleva impregiudicato ogni diritto.

L'imputazione di quella rilevante somma in conto capitale anzichè di interessi, avrebbe arrecato un grave pregiudizio al proprietario minorenne Bionda, per cui sembra a questo Tribunale che, quand'anche l'imputazione a conto capitale fosse stata implicitamente fatta dalla di lui madre curatrice, non avrebbe valore perchè mancante della necessaria autorizzazione dell'autorità tutoria, il municipio di Preonzo.

Nè suffraga la tesi dei RR. CC. la loro impugnativa sulla esistenza, all'epoca del pagamento Nessi, di un credito, per fitti arretrati, della somma corrispondente ai franchi 4500 pagati. La esistenza, in quell'epoca, di questo ed anche di maggior credito per fitti arretrati, può dirsi abbastanza provata da molteplici indizi e congetture gravi che si possono dedurre dal complesso degli atti della causa, fra i quali, la pubblica notorietà della disastrosa situazione finanziaria, già da molti anni, del comune e patriziato di Moleno, la nessuna opposizione fatta da Moleno al precetto esecutivo 26 gennaio 1894, con cui si chiedeva il pagamento, oltre che del capitale di fr. 20,000, anche della somma di fr. 7779,85 per interessi decorsi; — In ogni caso però, la prova del contrario doveva farsi, e non fu neppure mai tentata, dal debitore, bastando al creditore di aver provato colla produzione del suo titolo di credito (Istromento 20 gennaio 1872), che l'interesse era convenuto nella ragione del 5 per cento.

Ma a togliere ogni dubbio sulla fondatezza della pretensione della parte Bionda, sta l'ufficio 30 luglio 1890 col quale la municipalità di Moleno dichiara:

« Che i denari versati dal sig. Domenico Nessi, delibe-
« ratario del bosco in Vali di proprietà del patriziato di
« Moleno, alla signora Erminia Bionda ved. del fu Tomaso
« di Preonzo, *furono da essa ricevuti in acconto fitti* come
« risulta dalla liquidazione fra i nostri delegati e la suac-
« cennata Bionda ».

Questa dichiarazione, scritta sopra un foglio di carta d'ufficio, munito della solita intestazione a stampa: *Confederazione Svizzera — Repubblica e Canton Ticino — La Municipalità di Moleno*, firmata dal sindaco Jam Giovanni e dal ff. di segretario Jam Angelo, e munita del bollo municipale di Moleno, dichiarazione relativa ad oggetto di pura amministrazione e che non crea alcun nuovo aggravio a carico di Moleno, rilasciata alla distanza di un sol mese 22 giorni — dal pagamento Nessi, è più che sufficiente a stabilire in modo certo, che il pagamento parziale in discorso venne realmente imputato in conto interessi.

Nè a togliere forza a questo atto vale la obbiezione dei RR. CC. che cioè quella dichiarazione non trova riscontro nei protocolii delle risoluzioni della municipalità e della assemblea di Moleno. Questa mancanza che si spiega col fatto del disordine generale in cui trovavasi l'amministrazione di Moleno, i cui protocolli offrono infatti, fra altro, lo spettacolo di trovarvisi lunghi periodi di tempo, di anni diversi, senza alcuna registrazione, non può aver pregiudicato i diritti della signora Bionda, tenuta a prestar fede ad un atto avente tutta la apparenza della legalità ed emanato da legittimi funzionari del comune.

Nè può dirsi che i signori Jam, sindaco e segretario di Moleno, rilasciando quella dichiarazione abbiano commesso un abuso a pregiudizio della verità ed a danno del loro comune; — ma avessero anche abusato della loro posizione ciò non porterebbe ad altra conseguenza, tranne che a quella di legittimare un'azione per danno del comune e patriziato contro i prefati signori Jam.

Stabilita così l'imputazione a conto interessi della ripetuta somma, ciò deve fare stato anche di fronte al gruppo dei creditori convenuti; nè vale il dire che la mancata opposizione al precetto esecutivo del 1894, la notificazione fatta da Bionda al Dipartimento interni e la dichiarazione 30 luglio 1890, sono atti e fatti ai quali essi non hanno preso parte. Se valesse questo ragionamento, non solo i convenuti creditori avrebbero diritto di vedersi diminuito il credito capitale Bionda di fr. 4500 ma avrebbero ragione di far scomparire in loro confronto l'intiero debito professato da Moleno a favore Bionda coll'istromento 20 gennaio 1872, perchè anche alla creazione di quel debito essi non parteciparono; ciò che sarebbe semplicemente assurdo.

Divorzio — Misure provvisionali — Intervento del procuratore pubblico — Nullità di sentenza.

Nelle cause di divorzio l'intervento del procuratore pubblico è richiesto tanto per la causa principale, quanto nelle questioni incidentali.

Il preavviso del procuratore pubblico deve essere provocato prima delle conclusioni delle parti. È quindi nulla la sentenza pronunciata dal primo giudice, se il preavviso del procuratore pubblico venne domandato dopo che le parti presentarono le loro conclusioni.

Sentenza 23 marzo 1899 del Tribunale di appello in causa di divorzio *Ginella* **— Relattore: Rusconi, presidente.**

In fatto: 1. Con istanza 2 dicembre 1898 la signora Annita Coduri chiedeva il divorzio dal proprio marito Dr. Domenico Ginella; e, nell'atto medesimo, domandava che in base all'art. 91 del codice civile, (art. 44 della legge federale), ed in via provvisoria e d'urgenza, fosse statuito: 1.° La signora Annita Ginella-Coduri è autorizzata, pendente la causa di divorzio, a vivere separata dal marito, ed a tener seco i figli nati da questo matrimonio; 2.° Le spese per la sussistenza dei figli, in questo periodo di tempo della separazione provvisoria, saranno aggiudicati col merito della causa, ed intanto anticipati dalla madre.

II. Il tribunale con decreto 5 dicembre 1898, citava le parti a comparire per l'udienza del 10 detto mese per l'esperimento di conciliazione; nella quale, però, solo la signora Annita Ginella faceva atto di presenza; mentre il Dr. Ginella, mandava al tribunale l'atto 10 dicembre 1898 in cui dichiarava che, in massima, non contestava la domanda di divorzio, riservando tuttavia impregiudicate le sue ragioni circa i motivi posti a base della domanda medesima. In vista della quale dichiarazione, la signora Ginella faceva istanza perchè il tribunale avesse a fissare al sig. Dr. Ginella il termine per rispondere alla domanda di divorzio, e decretasse intanto i provvedimenti provvisionali d'urgenza per la separazione già chiesti nell'istanza di divorzio.

III. Il tribunale con decreto 19 dicembre p. p. fissava alle parti il termine di 20 giorni per lo scambio dei rispettivi allegati e per le prove; autorizzava la signora Ginella a vivere separata dal marito; le accordava la separazione provvisoria de' suoi beni da quelli del marito; e l'autorizzava inoltre a tenere presso di sè i figli sino a giudizio definitivo sulla domanda di divorzio.

IV. Con citazione 30 dicembre il sig. Dr. Ginella chiedeva l'annullazione parziale del citato decreto provvisionale. Sulle quale citazione la signora Ginella, in omaggio al disposto dell'art. 601 proc. civ., faceva il proprio allegato di esposizione il 4 gennaio 1899; e nello stesso giorno il signor Dr. Ginella quello di risposta, nel quale atto quest'ultimo chiedeva di fare delle prove intorno ad alcuni fatti in quell'atto formulati;

V. Il 5 gennaio successivo la signora Ginella portava i suoi lagni al tribunale perchè il decreto provvisionale 19 dicembre precedente non era rispettato dal marito; il quale anzi le aveva tolti i figli; ed entrava, con evidente sfregio all'ordine del giudice, nel domicilio assegnato alla moglie; instava, quindi, perchè il tribunale avesse a provvedere a che il decreto 19 dicembre citato ricevesse la sua esecuzione;

VI. Accogliendo la quale istanza il tribunale, con decreto 7 gennaio p. p., ordinava che il Dr. Ginella dovesse consegnare alla moglie i figli, e ad astenersi dall'entrare nella casa che era stata assegnata da abitare alla moglie durante la causa di divorzio; autorizzando gli uscieri del tribunale a far eseguire l'ordine anche col mezzo della forza pubblica;

VII. Contro questo decreto insorgeva di nuovo il Dottor Ginella con citazione 8 gennaio p. p., chiedendo la annullazione del decreto stesso, sospesa intanto la sua esecuzione; riservati i danni tanto di fronte alla signora Ginella che di fronte al tribunale e l'azione penale contro i giudici per sorpasso di poteri;

VIII. Non ostante questa citazione il giorno 10 gennaio scorso il cursore Vassalli, richiesto dalla Ginella-Coduri, assistito da un municipale, e colla presenza del procuratore del Dr. Ginella procedeva all'esecuzione del detto decreto;

IX. Seguiva poi la discussione sulla citazione 9 gennaio ed il tribunale di Mendrisio, con sua sentenza 8 febb. 1899 la respingeva;

X. Nell'atto di appellazione introdotto dal sig. Dr. Ginella stesso veniva in linea preliminare notificata la eccezione che la sentenza medesima doveva dichiararsi nulla in ordine, perchè il P. M. venne chiamato ad intervenire nella causa solo dopo che le parti avevano presentate le loro conclusioni.

A sostegno della quale eccezione si allegava che la legge che ordinava l'intervento del P. M. stabiliva anche il momento in cui egli doveva formulare il suo preavviso scritto od orale, cioè prima che le parti avessero presentate le loro conclusioni; che l'intervento del P. M. deve aver luogo tanto nella causa principale quanto nelle cause incidentali; che tale fu la costante giurisprudenza, che sarà pure mantenuta nel caso attuale anche in omaggio ai principii generali che regolano la materia, e non ostante che l'art. 53 della legge organica giudiziaria 5 dicembre 1892 sia stato abrogato.

Alle quali ragioni opponeva la parte appellata, signora Ginella-Coduri, che il Tribunale di appello non poteva occuparsi della eccezione d'ordine comecchè tardivamente formulata; poichè essa avrebbe dovuta essere proposta avanti il tribunale di prima istanza e prima della lettura delle conclusioni. Che se anche la si volesse ritenere formulata in tempo, e che, di conseguenza, possa il tribunale occuparsi dell'esame della stessa. essa deve venire respinta perché basta che il preavviso del P. M sia dato prima della sentenza.

Subordinatamente l'appellante e per le ragioni di merito fatte valere innanzi il primo giudice, e riprodotte innanzi questo magistrato, chiedeva la conferma dell'appellato giudizio; mentre l'appellata ne chiedeva la riferma anch'essa per le stesse ragioni ed argomentazioni portate innanzi il tribunale di prima istanza e che qui rinnovava.

In diritto: Sul primo punto: L'art. 80 del cod. civ. stabilisce: *riuscendo frustraneo il tentativo di conciliazione, il tribunale dà avviso al ministero pubblico dell'azione* (di divorzio) *in corso pel suo intervento.*

L'intervento del pubblico ministero è stato mantenuto in tutte quelle cause che interessano più davvicino l'ordine pubblico, come sono quelle che concernono l'ordine delle famiglie e lo stato delle persone, allo scopo evidente di dare direzioni alle parti e al giudice per assicurare una retta applicazione della legge.

L'intervento del P. M. e l'ufficio suo nelle suddette cause, erano regolati da speciali dispositivi contenuti nelle diverse leggi organiche giudiziarie che si sono succedute. All'entrata in vigore del codice civile del 1882 imperava ancora la legge 8 giugno 1858, che prescriveva l'intervento del P. M. nelle cause di nascita, morte, paternità, maternità, figliazione, legittimazione, adozione, matrimonio ed interdizione, nelle quali doveva dare la esposizione, a voce od in iscritto, del suo preavviso, dopo la conclusione in causa delle parti. Questa legge venne modificata da quella 1° maggio 1883 che stabilì, al suo art. 47, l'intervento del P. M. nelle cause di nascita, morte, paternità, maternità, figliazione, adozione, matrimonio, divorzio ed interdizione, nelle quali doveva esporre il suo preavviso, a voce od in iscritto, sugli atti della causa dopo ultimati gli allegati delle parti e prima delle conclusioni. Nella legge organica giudiziaria del 5 dicembre 1892, l'art. 47. della legge 1° maggio 1889 veniva riprodotto letteralmente all'art. 53.

La giurisprudenza ticinese ha ritenuto che l'intervento del P. M. nelle cause di divorzio, deve aver luogo non solo nella causa principale, ma anche in quelle preparatorie ed incidentali; innanzitutto perchè l'art. 80 C. C., non fa distinzione tra causa di merito e causa preparatoria ed incidentale; poi perchè l'utilità dell'intervento del P. M. può verificarsi anche nelle controversie che sorgono nel corso della causa principale; ed infine, perchè, se altrimenti dovesse essere, non si comprenderebbe il motivo per cui, nelle cause di divorzio, la legge volle che il tribunale avesse a dar avviso al P. M. per il suo intervento, appena fallito il tentativo di conciliazione, cioè all'inizio della causa prima della risposta e prima delle prove. Ammise pure la giurisprudenza, in applicazione delle citate leggi, che se l'intervento ed il preavviso del P. M., avessero luogo dopo che le parti hanno presentato le conclusioni, ciò costituisce una irregolarità di procedura che rende nullo il giudicato, e che il giudice può rilevare d'officio perche di ordine pubblico; (vedi sentenze 12 maggio 1891, *Rep*, 1891 pag. 895 e 26 novembre 1892 — *Rep*. 1893 pag. 236).

Resta ora ad esaminarsi se questa giurisprudenza, debba ancora essere mantenuta dopo che l'art. 4° delle disposizioni transitorie della legge organica giudiziaria 4 maggio 1895 e la lettera *b* dell'art. 334 della procedura penale vigente hanno, col titolo II della legge organica giudiziaria 5 dicembre 1892, abrogato anche l'art. 53 inscritto nel titolo medesimo, che regolava l'intervento del P. M. nelle cause di divorzio. E la risposta non può essere che affermativa. Dal momento che non vi ha più una legge che regoli l'intervento e l'ufficio del P. M. nelle cause di divorzio, la giurisprudenza, almeno, deve intervenire per regolarli. E, confermando la giurisprudenza formatasi sulle leggi ora abrogate, é quanto di meno si possa esigere di fronte al disposto dell'art. 80 del cod. civ. che vuole, in modo assoluto, che l'intervento del P. M. nelle cause di divorzio, debba essere provocato immediatamente dopo fallite le pratiche per la conciliazione.

Se si dovesse applicare a tutto rigore l'art. 80 del codice civile, ora che nessuna legge esiste che regoli l'intervento del P. M. nelle cause di divorzio, bisognerebbe, forse esigere la sua presenza durante tutto lo sviluppo della causa e fino alla sua definitiva soluzione.

Ora, nel caso concreto, il tribunale non ha dato avviso al P. M., per il suo intervento, dell'azione di divorzio in corso fra i coniugi Ginella, nè nel tempo stabilito dell'articolo 80 C. C., nè durante i contradditorii sulle incidenze proposte; e, risulta invece, che al P. M. vennero rimessi gli atti della causa incidentale, dibattutasi fra le parti sulla citazione 9 gennaio p. p., due giorni dopo che le parti stesse avevano presentate le loro conclusioni e formato l'indice; così che non fu rispettata la giurisprudenza e fu evidentemente violato un chiaro dispositivo di legge che esige quest'intervento per ragioni di ordine pubblico; poichè tutto quanto ha rapporto alla famiglia ed allo stato delle persone, interessa in sommo grado lo stato e la società; e, quindi, l'ordine pubblico.

Per queste considerazioni, quindi, la querelata sentenza deve essere annullata in ordine.

Pignoramento — Avviso al debitore — Partecipazione di altro creditore — Art. 90 E. F.

Provato che l'avviso di pignoramento fu spedito in tempo utile dall'ufficio, non importa che non sia pervenuto nelle mani del debitore per essere egli stato assente dal suo domicilio il giorno in cui il fattorino postale si presentò per fargliene consegna.

In caso di partecipazione, non è necessario un nuovo avviso al debitore pel completamento del primo pignoramento.

Decreto 22 marzo 1899 dell' Autorità superiore di vigilanza sopra ricorso *Sereni* c. *Buzzi*.

Il signor Ferdinando Sereni ricorre contro la decisione dell'autorità inferiore di vigilanza di Locarno, la quale respinse un suo reclamo tendente alla nullità di un pignoramento praticato in di lui odio, perchè non fu préavvisato nel termine di legge, e perchè fu fatto partecipare altro creditore, senza preavvisare il debitore;

Dice che l'avviso di pignoramento fu spedito a mezzo postale il giorno 4 febbraio (sabato); ma non gli pervenne il successivo dì festivo, perchè il fattorino postale trovò chiuso l'uscio di casa sua durante la distribuzione del mattino della domenica, così che gli fu recapitato solo il lunedì, poche ore prima del pignoramento stesso.

Questo fatto è provato dalla dichiarazione dell'ufficio postale di Minusio in atti; secondo la quale il piego *chargé* non potè essere consegnato al destinatario il mattino del giorno cinque, essendo la porta dell'appartamento del signor Sereni chiusa al momento del turno di distribuzione e non essendo obbligo del fattorino di ritornare per fare la consegna se non il prossimo giro di distribuzione.

Ritenuto che l'ufficio esec. e fall., ha in tempo utile spedito mediante piego assicurato l'avviso di pignoramento e che, se questo avviso non arrivò a destinazione il giorno prima dell'atto di pignoramento, si fu per il fatto personale del debitore, il quale non aveva aperto l'ingresso del suo appartamento al momento della distribuzione postale, fatto che in nessun modo può essere imputato all'ufficio;

Ritenuto che il debitore non ha menomamente provato che, se l'avviso fosse stato ricevuto per tempo, egli avrebbe potuto fare in modo di rendere inutile l'oppignorazione mediante pagamento o convenzione qualsiasi col creditore procedente;

Ritenuto che non si può pronunciare la nullità dell'avvenuto pignoramento, essendo ammesso che il debitore ricevette il giorno successivo l'avviso stesso in tempo utile per presenziare all'operazione del pignoramento, avendo anzi potuto fare preventivo reclamo all'ufficio per tale ritardo;

Ritenuto che allorquando un secondo creditore partecipa ad un pignoramento precedente non è necessario un nuovo avviso pel completamento del primo e che, quindi, la Latteria Verzaschese poteva essere resa partecipe del pignoramento praticato contro il signor Sereni ad istanza dei coniugi Buzzi in Locarno (Comm. Colombi I, pag. 110) senza una comunicazione speciale.

ANNO XIX. SERIE II. FASCICOLO 11° 15 GIUGNO 1899

I LAVORI PREPARATORI DEL CODICE CIVILE FEDERALE

Diritto delle persone e di famiglia.

(Continuazione numero precedente)

Il titolo nono tratta della famiglia o della comunione famigliare (*Familiengemeinschaft.*) Il titolo si suddivide in tre sezioni: Sezione I: Dell'obbligo degli alimenti; sezione II: Dell'autorità del capo di famiglia (*die Hausgewalt*); sezione III: Dei beni della famiglia. Il titolo va dall'art. 349 all'art. 380.

L'art. 349 dispone che i parenti ed affini in linea diretta sono reciprocamente obbligati, se cadono o minacciano di cadere a carico dell'assistenza pubblica, a somministrarsi il necessario pel sostentamento in conformità della loro condizione. I fratelli e sorelle potranno essere chiamati a contribuire agli alimenti, se si trovano in condizioni di fortuna specialmente favorevoli.

I trovatelli, la cui origine non sia stabilita, sono mantenuti dal comune, nel quale vengono incorporati.

Quando successivamente sia provato l'origine di un trovatello, i suoi genitori, gli altri suoi ascendenti obbligati agli alimenti, ed in terza linea il comune obbligato agli alimenti devono rifondere le spese cagionate dal suo mantenimento.

La domanda degli alimenti è fatta valere ad istanza dell'individuo bisognoso o d'ufficio dall'autorità, che lo sussidia o che sarebbe obbligata a sussidiarlo.

Secondo l'art. 352 i parenti ed affini che vivono in comunione stanno, senza riguardo alla loro età maggiore, sotto l'autorità del capo dell'unione coniugale che fondò la famiglia o del membro della famiglia che per accordo o tradizione deve essere considerato come il capo della comunione. Le persone, non parenti od affini, soggiacciono all'autorità del capo di famiglia, se appartengono alla comunione familiare in forza di un rapporto contrattuale, come pupilli, domestici, apprendisti, operai e simili. Il capo della comunione familiare regola l'economia domestica e provvede per l'abitazione ed il mantenimento dei membri della famiglia in modo corrispondente alle esigenze dell'igiene e della morale. I membri della famiglia sono tenuti, in base alle disposizioni del capo, ad accudire ai servizi domestici, che secondo l'uso generale incombono ai membri della famiglia. Il capo di famiglia concederà loro la libertà occorrente o stabilita da contratto o da legge pei bisogni della loro educazione, del loro lavoro professionale, e della loro confessione religiosa. Nella custodia, conservazione ed assicurazione dei loro effetti adopererà la cura che usa per le sue cose proprie.

— Il capo della comunione di famiglia è risponsevole del danno cagionato da una persona minore od interdetta sottoposta alla sua autorità, in quanto non provi di avere nella sorveglianza adoperata la diligenza ordinaria e quale era richiesta dalle circostanze. Egli è inoltre tenuto sotto propria responsabilità a vigilare perchè una persona demente o debole di mente, che sta sotto la sua autorità, non abbia ad essere di pericolo o di danno per sè e per altri. Egli invocherà, ove occorra, dalla competente autorità le misure di precauzione necessarie.

I membri della famiglia che appartengono alla comunione pel fatto della società coniugale, della patria podestà o della tutela, vi soggiacciono finchè ne sussiste la causa; gli altri membri fino alla loro sortita. Sui membri minori della famiglia, che appartengono alla comunione per motivo di parentela o di curatela, il capo di famiglia esercita i medesimi diritti di correzione dei genitori in confronto dei figli. Di fronte ad un altro membro della famiglia, che si rende colpevole di offese all'ordinamento famigliare, al capo di famiglia competono soltanto i diritti che gli sono dati dal rapporto contrattuale, in forza del quale detto membro appartiene alla comunione.

Seguono negli articoli 358 e seguenti le disposizioni concernenti i beni della famiglia. Un patrimonio permanente di famiglia può essere creato mediante una fondazione od un fidecommesso secondo le regole del diritto delle persone o del diritto di successione. I Cantoni possono limitare od anche proibire tali fondazioni o fidecommessi. Estinguendosi la famiglia interessata in una fondazione od in un fidecommesso, i beni, alla morte dell'ultimo interessato, passano al Cantone di origine del fondatore, e se servivano a scopi di pubblica utilità riceveranno un impiego conforme. È nulla qualsiasi disposizione tendente ad impedire tale trapasso dei beni.

Potrà pure essere creato un patrimonio di famiglia col fatto che dei congiunti mantengono indivisa come proprietà comune una eredità o riuniscono in una comunione i loro beni. Il contratto per la costituzione di una comunione deve essere steso da notaio pubblico e firmato da tutti i condomini, o loro rappresentanti. È opponibile ai terzi solo dopo la sua iscrizione nel registro di commercio. La comunione può essere conchiusa per un tempo determinato od indeterminato. Se conchiusa a tempo indeterminato, ogni condomino può farla cessare con un preavviso di sei mesi. Se trattasi di un'azienda agricola, la disdetta deve essere data pel San Martino. La comunione obbliga di regola i condomini all'esercizio in comune, al quale tutti sono interessati nella stessa misura. Durante la comunione non possono chiedere la divisione del bene comune nè disporre delle loro quote. Gli affari della comunione sono regolati in comune dagli interessati. Mediante convenzione può essere attribuita ad uno di loro la rappresentanza come capo della comunione. Il condomino designato come capo della comunione rappresenta quest'ultima negli atti che la concernono ed ha la direzione dell'esercizio e dell'economia domestica della comunione. Se l'amministrazione appartiene a tutti i condomini, ciascuno può fare senza il concorso degli altri gli atti di semplice amministrazione. Ciò che appartiene all'eredità indivisa od ai beni messi in comunione è bene comune di tutti i condomini. Ciò che il singolo condomino possiede fuori della comunione o che durante la stessa acquista per donazione o successione è suo bene particolare, salvo patto in contrario. Ciascun condomino dispone liberamente del suo bene particolare.

La comunione cessa mediante convenzione o disdetta, collo spirare del termine pel quale fu contratta salvo in questo caso la continuazione tacita, ad istanza del creditore di un condomino se rimase perdente nel pignoramento o nel fallimento, con sentenza del giudice se un condomino ne domanda la cessazione per motivi sufficienti. Se un condomino dà la disdetta o se i suoi creditori domandano la cessazione della comunione, gli altri condomini possono tacitarlo e continuare fra loro la comunione oppure scioglierla. Se un condomino si marita, può chiedere la liquidazione della sua quota senza disdetta. Morendo un condomino, i suoi eredi che non appartengono alla comunione, possono chiedere soltanto la liquidazione della quota. Se gli eredi sono discendenti, essi possono col consenso degli altri condomini subentrare nella comunione al posto del defunto. La divisione della comunione o la liquidazione della quota di un condomino sortente ha luogo sulla base dello stato del patrimonio al momento in cui si verificò il motivo dello scioglimento. Non potrà essere proceduto alla liquidazione in epoca non opportuna.

La comunione può essere stipulata come comunione di reddito, nel senso che i condomini lasciano la gestione del patrimonio comune e la rappresentanza ad un solo di essi. Questi sarà obbligato a pagare annualmente ad ogni condomino una parte dell'utile netto, che sarà stabilito per un occorrente periodo di tempo mediante accordo o, se necessario, dal giudice coll'opera di periti e tenuto calcolo delle prestazioni del gerente e del prodotto medio del patrimonio comune. Se il gerente non amministra convenientemente il patrimonio comune, o non adempie i suoi obblighi verso i condomini, può essere data la disdetta. Ad istanza di un condomino, il giudice può per motivi sufficienti ordinare che abbia a partecipare alla gestione del gerente. In tutto il resto la comunione del reddito è regolata dalle disposizioni concernenti la comunione con amministrazione comune.

Gli articoli 373, 380 si riferiscono ai ricoveri di famiglia (1). I Cantoni, dice l'art. 373, possono permettere la fondazione di ricoveri di famiglia e regolarne l'organizzazione sotto l'osservanza delle disposizioni che seguono. Come ricovero di famiglia potrà essere costituito uno stabile a destinazione agricola o industriale od una casa di abitazione cogli accessori relativi sotto le seguenti condizioni. Lo stabile o la casa non può essere più grande di quanto sia necessario, senza riguardo agli oneri ipotecari o alla rimanente sostanza del proprietario, per assicurare ad una famiglia il necessario sostentamento o l'abitazione. Il proprietario stesso è obbligato ad amministrare lo stabile, esercitare l'industria od abitare la casa. La costituzione del ricovero deve essere preceduta da una pubblica diffida, colla quale sono invitati i creditori e tutti coloro che credono di essere pregiudicati nei loro diritti a notificare le loro pretese. Se le pretese notificate vengono ritirate o respinte siccome infondate, l'autorità esamina il valore e l'estensione dello stabile o della casa, approva la costituzione, quando corrisponda alle condizioni del ricovero. La costituzione avviene colla sua iscrizione nel registro fondiario. Sullo stabile o casa costituita in ricovero non possono accendersi nuove ipoteche. Il proprietario non può nè alienarlo, nè darlo in affitto, nè lasciarlo in altro modo a terzi. Non è ammissibile l'esecuzione sul ricovero e sue dipendenze. L'esercizio e l'amministrazione del ricovero di famiglia sono sorvegliati dall'autorità. Senza l'autorizzazione dell'autorità di vigilanza, il proprietario non può esercitare che i diritti di un usufruttuario. Egli è obbligato di ricevere nel ricovero gli ascendenti e discendenti ed i fratelli e sorelle, se la loro posizione lo esige e la loro condizione e condotta non siano insopportabili pel proprietario. In caso d'insolvibilità del proprietario, il ricovero viene affidato ad un amministratore, che è obbligato a tutelare gli interessi dei creditori, avuto riguardo allo scopo del ricovero. Se il proprietario muore, la continuazione del ricovero avverrà soltanto, se per la stessa venne stabilito pei suoi eredi un ordinamento obbligatorio mediante fondazione di famiglia, fidecommesso o disposizione di ultima volontà. In caso contrario, sarà cancellata dal registro fondiario la costituzione del ricovero. Volendo il proprietario del suo vivente sopprimere il ricovero, ne dovrà dare comunicazione all'autorità di sorveglianza e farlo cancellare dal registro fondiario. Colla cancellazione del registro fondiario, cessano tutte le restrizioni di diritto, a cui il ricovero soggiaceva.

---

(1) Il testo tedesco dice *Heimstätte*. Il francese traduce *manoir de famille*. In italiano ne sembra di poter dire *ricovero di famiglia*, espressione che meglio dà il concetto dell'istituzione.

(*Continua.*)

Giurisprudenza Ticinese

Alimenti — Conjugi — Credito ammesso dall'autorità giudiziaria — Impignorabilità di enti dichiarata dall'autorità di esecuzione.

Per l'esecuzione di un credito a titolo di alimenti dichiarato dall'autorità giudiziaria sono competenti le autorità di esecuzione.

Non è quindi ammissibile l'esecuzione pel credito ordinato dall'autorità giudiziaria, sopratutto quando l'autorità di esecuzione abbia dichiarato escluso dal pignoramento l'ente sul quale l'autorità giudiziaria ordinò l'esecuzione a carico del debitore.

Sentenza 22 aprile 1899 del Tribunale di appello in causa *Molo* c. *Molo* — Redattore: Rusconi, presidente.

Dagli atti di causa risultano i seguenti fatti:

1. Nel 1880 il sig. Fulgenzio Molo conduceva in moglie la signora Carolina Forni. La loro unione però non fu felice; poichè, dopo pochi mesi avvenne una separazione di fatto; e d'allora in poi vissero separatamente ed assolutamente estranei l'uno all'altro. La moglie s'era trasferita a Milano dove guadagnava di che vivere, mentre il marito continuava nella sua professione di conduttore postale. Per l'età ed a causa di malattie da cui fu incolta, non potendo più guadagnare la vita a Milano, la signora Carolina Molo faceva ritorno a Bellinzona nel 1897 e chiedeva a quella Municipalità il soccorso cui credeva per legge d'aver diritto. Ma la Municipalità vi si rifiutò in base all'art. 102 del cod.

civile che fa obbligo al marito di provvedere agli alimenti della moglie.

2. La signora Carolina Molo, col libello 6 settembre 1898, conveniva allora in giudizio il proprio marito sulla domanda che questi fosse obbligato a somministrarle gli alimenti in quella misura che sarebbe stata stabilita dal giudice; ed, in seguito, con istanza 12 settembre 1898, chiedeva, in via provvisionale, che il marito, pendente la causa sul libello 6 settembre, fosse obbligato a corrisponderle una pensione mensile di fr. 30; la quale domanda veniva accolta con decreto del presidente del tribunale distrettuale di Bellinzona Riviera del 15 detto mese.

3. Il signor Molo, con citazione 20 settembre chiedeva la revoca del citato decreto provvisionale; e, nello stesso giorno, inoltrava pure al tribunale istanza di divorzio alla quale la signora Carolina Molo faceva opposizione. Sulla citazione 20 settembre avvennero gli allegati di esposizione e di risposta.

4. Non ossequiando il signor Molo al decreto provvisionale 15 settembre, la signora Carolina Molo gli faceva intimare il precetto esecutivo 7 novembre p. p. Non essendosi trovato nessun oggetto da oppignorare, chiese, con istanza 12 novembre, che venisse eseguito il pignoramento di una parte della somma di fr. 125 che l'amministrazione postale paga mensilmente a titolo di pensione o salario ridotto al marito. Ma l'ufficio d'esec. e fall., avendo dichiarato di non poter procedere a tale pignoramento, ostandovi il disposto dell'art. 93 legge esec. e fall., la signora Molo si rivolgeva al presidente del tribunale nella duplice sua qualità di autorità inferiore di vigilanza e giudiziaria con due distinte istanze; in une delle quali chiedeva che, come autorità di vigilanza, avesse ad ordinare all' ufficio di esec. e fall. di procedere al pignoramento di parte dell'accennata pensione; nell'altra che, come autorità giudiziaria, avesse ad ordinare all'amministrazione delle poste di trattenere la somma di fr. 30 mensili su quella che l'amministrazione medesima, per

qualsivoglia titolo, paga al signor Fulgenzio Molo, con autorizzazione ad essa istante di ritirarla.

5. Il presidente accoglieva ambedue le istanze, ed emanava i due decreti portanti la data 29 novembre p. p.

6. Contro il decreto che il presidente emanava come autorità di vigilanza e col quale si ordinava all'ufficio di esecuzione di procedere al pignoramento sulla somma che l'amministrazione delle poste versa mensilmente a Molo, questi si aggravò alla autorità superiore di vigilanza, la quale con decisione del 21 dicembre p. p., lo dichiarava annullato. Contro l'altro decreto che lo stesso presidente emanava come autorità giudiziaria e col quale ordinava all'amministrazione delle poste di trattenere fr. 30 ogni mese sulla somma che essa versa mensilmente al signor Molo, questi insorgeva colla citazione 5 dicembre p. p., domandandone la nullità. Espleti gli atti di esposizione e risposta su questa citazione, le parti dichiararono riunite le due cause dipendenti dalle due citazioni 20 settembre e 5 dicembre, e procedettero alle rispettive allegazioni di replica e duplica ed alla presentazione delle conclusioni.

7. Ne venne la sentenza 28 gennaio p. p., che, col primo dispositivo, confermò il decreto provvisionale dato dalla presidenza del tribunale il 15 settembre 1898; mentre annullava, col secondo dispositivo, l'altro del 29 novembre 1898.

8. Nessuna appellazione venne interposto contro il primo dispositivo di detta sentenza, il quale, per conseguenza, passava in cosa giudicata. Invece la signora Molo appellava dal secondo, chiedendo fosse riformato nel senso che anche il decreto 29 novembre fosse confermato.

In questa sede l'appellante a sostegno della propria appellazione allegava, oltre alle ragioni già fatte valere innanzi al primo giudice, che in questione di alimenti, l'Autorità giudiziaria non deve limitarsi ad un semplice giudizio di dichiarazione del diritto agli alimenti, ma debba anche provvedere alla esecuzione del suo giudizio; anzi essere una necessità che il tribunale possa prendere un tale provvedimento, tanto più che non si tratta di un debito propriamente detto, ma bensì dell'obbligo che ha il marito di provvedere dei necessari alimenti la propria moglie.

Mentre da parte del signor Fulgenzio Molo si sosteneva che il decreto 29 novembre 1898 non costituiva che un'indebita invasione del potere giudiziario nelle attribuzioni delle autorità di esecuzione; — che al potere giudiziario spetta è vero la facoltà di riconoscere il diritto e la misura in cui gli alimenti devono essere corrisposti; ma per l'esecuzione del decreto del giudice sono solo competenti le autorità di esecuzione contemplate dalla legge federale sull'esecuzione e sui fallimenti; che l'assurdità e l'ingiustizia del decreto medesimo emerge anche dal riflesso che mentre l'autorità di esecuzione dichiara non pignorabile l'assegno che l'amministrazione delle poste paga al sig. Molo, l'autorità giudiziaria, con un decreto di pretesa urgenza, si mette al di sopra di tutte le garanzie che la legge di esecuzione concede alle parti; introduce un modo singolare d'esecuzione che è la negazione delle norme stabilita dalla relativa legge; e dichiara pignorabile, ciò che in base a questa non lo è. Che il decreto, perciò, costituisce anche una violazione del diritto costituzionale, poichè tutto quanto riguarda l'esecuzione è regolato dalla legge federale e nessuna legge cantonale può essere applicata; — che, d'altronde il conflitto che può nascere sull'applicabilità del diritto costituzionale o della legge federale viene deciso in conformità di quanto è disposto all'art. 334 legge esec. e fall.

In diritto: È fuori di dubbio che il decreto 15 settembre 1898 proferto dalla presidenza del tribunale di Bellinzona e Riviera era esecutivo nonostante l'opposizione contro dello stesso sollevata dal signor Molo. Su di ciò, quindi, non vi può essere questione, la quale, invece, sta nel vedere in qual modo ed in conformità di quale legge la signora Carolina Molo, avrebbe dovuto provvedere alla esecuzione del detto decreto, qualora il signor Fuigenzo Molo non vi ottemperasse, come è avvenuto. È opinione della signora Molo che l'autorità giudiziaria sia competente a prendere tutti i provvedimenti necessari per rendere efficaci le proprie decisioni, massime nelle questioni di somministrazione degli alimenti; poichè, se altrimenti fosse, i decreti del giudice rimarrebero il più delle volte inosservati, con grave ed irreparabile danno del conjuge nel bisogno. Una tale opinione avrebbe fondamento se la legge non avesse designata l'autorità che deve curare l'esecuzione quanto questa abbia per iscopo di ottenere un pagamento di denaro.

Il decreto 15 settembre 1898 ha stabilito che il sig. Fulgenzio Molo doveva versare alla moglie Carolina, a titolo di somministrazione di alimenti, ed in via provvisionale, la somma di fr. 30 mensili. Trattandosi quindi del pagamento di una somma di denaro l'esecuzione di quel decreto doveva indubbiamente avvenire in conformità della legge federale sull'esecuzione e sui fallimenti (vedi art. 38 cit. legge). Nè si può ammettere, come sembra averlo creduto la presidenza del tribunale di Bellinzona e Riviera, che esistono due autorità di esecuzione che, per il medesimo oggetto, le parti possono adire contemporaneamente; perchè ciò sarebbe semplicemente un assurdo e non avrebbe altro effetto che quello di creare delle confusioni. Se l'autorità competente a far eseguire il pagamento della pensione alimentaria è una sola, quella determinata dalla legge federale esec. e fall., e se questa ha già regolarmente dichiarato che, la pensione o soccorso che l'impiegato Molo riceve dall'amministrazione delle poste non è pignorabile, l'autorità giudiziaria non è competente ad ordinare un'altra forma d'esecuzione sopra la stessa cosa.

Del resto non è detto (nè su tale particolare questo giudicente intende pronunciarsi, e non ne avrebbe la competenza), che l'autorità di esecuzione non potesse prendere il medesimo provvedimento, che il presidente del tribuuale ha preso col decreto 29 novembre 1898, quando avesse ritenuto pignorabile l'assegno mensile che l'amministrazione delle poste passa al suo vecchio impiegato che per infermità non può più prestare alcun servizio.

Per queste considerazioni e per quelle contenute al riguardo nell'appellata sentenza e che si danno per ripetute, si deve riconoscere che il decreto 29 novembre 1898 della presidenza del tribunale di Belliezona-Riviera non trova fondamento nella legge e costituisce un'invasione del potere giudiziario nelle attribuzioni dell'autorità di esecuzione.

Convenzione relativa a diritti reali immobiliari — Necessità dell'atto scritto — Domanda reconvenzionale di danni per violazione di pattuizioni verbali — Inammissibilità delle prove testimoniali.

Non sono ammissibili le prove testimoniali tendenti a giustificare una domanda di risarcimento di danni per violazione di pretese pattuizioni verbali concernenti dei diritti reali immobiliari.

Sentenza 18 aprile 1899 del Tribunale d'appello in causa *Filippini* c. *Quadri* — Redattore : Scacchi, giudice.

Il signor Filippini istituisce la seguente domanda giudiziale:

Che il convenuto signor Quadri Benigno sia obbligato a togliere ed a rimuovere quell'alzamento e coperto nuovo fatto alla sua casa posta alla cassina di Agno in coerenza al lato nord della casa di proprietà dell' istante, ed abbassare il tetto della medesima sua casa fino al punto in cui era prima di detta illecita elevazione. Ciò perchè l'opera è lesiva del diritto dell' istante, che si vide tolta l'aria e la luce che prima aveva per una finestra della sua casa e perchè lo stillicidio fu fatto cadere sopra la stessa con suo danno. Nell'esposizione il signor Filippini intendeva dimostrare il ben fondato della sua azione reale proposta, mentre il convenuto in risposta gli obbiettava che, alla primavera del 1894, con contratto verbale, il signor attore permetteva all'allegante di alzare di un piano la propria casa di abitazione, quantunque non vi fossero le distanze legali a causa di una finestra nella casa del concedente. Il convenuto si obbligava per compenso a trasportare la detta finestra un metro circa più lontano e dava a Filippini facoltà di aprirne un'altra nella stessa facciata prospiciente sulla sua corte. La convenzione verbale era stata conchiusa alla presenza di terze persone, ond'è che il Quadri procedeva alla elevazione della sua casa, ed alla fine dell'estate del 1894 il tetto era collocato. Cessati i buoni rapporti fra i contendenti, l'attore spiccò il libello a scopo di vendetta. Dopo discussione del fondamento dell'azione libellare, il signor Quadri, in via reconvenzionale, domandava che il signor Filippini, essendo venuto meno al patto stipulato, fosse tenuto a risarcirgli il danno causatogli coll'inizio della presente causa.

Nella risposta reconvenzionale il signor Fillppini impugnava di aver fatto la convenzione verbale col Quadri, essendosi limitate le trattative alla discussione di condizioni che non furono accettate.

A questo punto il convenuto si faceva a chiedere la prova testimoniale dei fatti che stanno alla base della propria domanda reconvenzionale e, precisamente, della verbale stipulazione relativa alla pattuizione circa l'alzamento della casa e circa le condizioni relative. Le prove chieste, così diceva l'istante delle medesime, non ponno essere rifiutate perchè nella riconvenzione egli ha la posizione di attore, ed ha l'onere ed il diritto di provare il proprio asserto, senza che il giudice possa a questo momento giudicare se la reconvenzionale sia o non sia fondata nel suo intrinseco.

Le chieste prove non tendono a provare un diritto qualsiasi, ma solo che l'attore venne meno a' suoi obblighi assunti e che con un tranello più o meno ben teso, ma disonesto, gli ha cagionato un grave danno.

Opponevasi all'ammissione delle prove il signor Filippini

Valente, poichè esse tendono a provare un contratto verbale relativo all'alzamento della casa Quadri che in forza dell'art. 660, cod. civ. deve essere constatato da atto scritto.

La prova è quindi inutile perchè, anche quando fosse raggiunta, il contratto sarebbe nullo per mancanza di scritto La pretesa reconvenzionale di indennizzo non serve come ripiego, imperocchè non esistendo il contratto non ha potuto essere violato, nè è possibile una domanda di danni per inadempimento di un'obbligazione che non ha efficacia. Se diversamente fosse, tornerebbe facile eludere la legge che proibisce di provare con testi un contratto relativo a beni stabili.

Il tribunale di primo grado, senz'altra ragione che la seguente: « Senza entrare per ora nella questione di merito « se una domanda di danni possa essere appoggiata alla « violazione di un contratto verbale e che per legge doveva « esser fatto per iscritto », credette opportuno di ammettere la chiesta prova riguardante un fatto che fu invocato a sostegno della domanda reconvenzionale.

Donde appello, la discussione essendosi limitata a quanto sopra fu riassunto.

Il motivo addotto dal tribunale di Lugano per accogliere la domanda di prove testimoniali è contrario al principio dell'economia dei giudizi e difforme dall'interesse stesso delle parti contendenti, essendo incivile il licenziare la esecuzione di una prova costituenda senza esaminare preliminarmente la sua influenza od irrilevanza in riguardo al merito controverso; poichè se stesse la eccezione pregiudiziale opposta alla parte Filippini, i fatti probandi non avrebbero più efficacia qualsiasi nella discussione ulteriore, anzi, precluderebbero l'adito all'azione proposta reconvenzionalmente. Analogamente è già stato giudicato dal tribunale di appello, per motivo di esempio, che la eccezione di prescrizione può essere opposta ad una domanda di prove testimoniali circa il fondamento di una pretesa creditoria, ed in questo senso si sono pure pronunciate le corti di cassazione d'Italia.

Conseguentemente è ad esaminare se la domanda di prova testimoniale introdotta allo scopo di accertare l'esistenza di di un contratto verbale relativo all'alzamento della casa Quadri debba ammettersi. Non è contestato che non potrebbe provarsi testimonialmente il diritto reale nel signor Quadri di mantenere l'elevamento della sua fabbrica in forza di una siffatta convenzione intervenuta fra lo stesso ed il suo vicino, dal momento che, per virtù dell'art. 660 cod. civile, i contratti che si riferiscono a beni immobili od a diritti reali non sono validi se non constano da atti scritti. Le prove non sono chieste a tale fine, nè potrebbero essere per quello scopo eseguite, anche perchè la discussione sul libello di causa trovasi pervenuta allo stadio di replica ed essendo questa, anzi, già avvenuta.

Ma tutto si riduce a vedere se la prova delle verbali stipulazioni possa condurre all'ammissione della contestata domanda reconvenzionale di danni formulata da Quadri verso Filippini, per titolo di mancata osservanza delle pattuizioni da parte di quest'ultimo. Al quale rispetto non è dubbio essere le pattuizioni stesse relative a diritti reali, bastando pell'assunto che cadano sopra diritti inerenti a beni immobiliari. Ora, siffatte convenzioni — a detta della nostra legge — non sono valide, quindi denno aversi in conto di giuridicamente inesistenti.

Riportiamo a tale rispetto le parole del Ricci (prove pag. 75). « Non esistendo giuridicamente le convenzioni indicate nel« l'art. 660 cod. civile (diciamo noi la rubrica) ove manchi « lo scritto da cui risultino, ne deriva che, mancando lo « scritto, le medesime sono improduttive di qualsiasi effetto « giuridico, non essendo concepibile in qual modo possano « trarsi dal nulla conseguenze giuridiche. Supponendo quindi « che un contratto di compra-vendita di stabili (concessione « di diritti reali, diciamo noi) non siasi ridotto in iscritto, « non solo non è lecito invocare la detta convenzione allo « scopo di reclamarne l'adempimento, ma non può essere in« vocata neppure per stabilire il vincolo personale tra i

« contraenti e richiedere da colui che lo ha violato il risarcimento dei danni. Ciò importerebbe, dice la corte di appello di Roma conseguire *ex transverso* quel che la legge « stessa direttamente niega, poichè i danni interessi rappresentano l'equivalente di ciò a cui principalmente sia vrebbe diritto. Ma se diritto non v'è a richiedere l'adempimento di una « pretesa obbligazione principale, viene meno del pari la « ragione di domandare l'*id quod interest* in cui quella si « viene a risolvere sotto forma di risarcimento, il quale presuppone la violazione di un diritto, di cui esso costituirebbe « una specie di reintegrazione mercè congrua rivalsa ».

Si è parlato di promessa non mantenuta, di tranello teso o d'inganno; ma non si è affermato che il fatto fosse illecito nel senso della legge delle obbligazioni civili e non di quelle naturali. Ma anche se si volesse spingere l'esame in questa direzione non si tarderebbe ad accorgersi che nessun fatto illecito volontario commette chi si rifiuta all'adempimento di una convenzione verbale che doveva essere passata per iscritto, in quanto che, la convenzione non essendo valida, non è operativa. È invece illegale di domandare la sua esecuzione allorchè la legge niega effetto alla stessa, o di domandare i danni interessi rappresentanti null'altro che le conseguenze pecuniarie dell'inadempienza della stessa.

Osserviamo ancora che non trattasi di provare manovre o fatti fraudolenti a carico dell'attore mercè il quale abbia e con raggiri, inganni o violenze costretto la controparte a fare quanto ora le si vuol fare demolire, ma che solo si tratta di provare un contratto verbale liberamente consentito, ma il qual consenso non fu reso per iscritto come vuole la legge, pena l'invalidità.

Per questi motivi trova, quindi, la sua applicazione il vieto aforisma *frustra probatur quod probatum non relevat*, nel quale però sono insiti retti principi di economia dei giudizi e di risparmio di inutili dispendi ai contendenti.

Rigetto dell'opposizione — Primo giudizio che mantiene l'opposizione per difetto di mandato nell'istante — Eccezione della cosa giudicata — Competenza del giudice in tema di rigetto d'opposizione — Cambiale — Firma di donna maritata — Consenso tacito del marito — Solidarietà fra tutti i firmatari della cambiale — Art. 721, 808, 827 C. O.

Un primo giudizio col quale venne respinta la istanza di rigetto dell'opposizione per carenza di mandato nell'istante, non è d'ostacolo al rinnovamento dell'istanza da parte del creditore o di un suo procuratore.

Se il giudice di appello respinge una eccezione ammessa dal primo giudice, non rinvia la causa alla prima istanza, ma giudica direttamente sulle altre eccezioni subordinate discusse dalle parti.

Il tribunale, giudicando in tema di rigetto dell'opposizione, non può occuparsi della regolarità del precetto esecutivo, non può in ispecie sindacare se chi fece la domanda dell'esecuzione fosse o meno regolare mandatario del creditore.

Il marito che appose colla moglie la firma come sicurtà ad una cambiale è presunto avere dato il suo consenso per l'obbligazione della moglie.

Chi appone col debitore la sua firma ad una cambiale è tenuto solidalmente in confronto del creditore e poco monta che egli abbia fatta una aggiunta (in concreto quella di «contro-sigurtà») alla sua firma, la quale secondo il diritto ordinario varrebbe a dare alla sua obbligazione un carattere diverso.

Sentenza 17 marzo 1899 del Tribunale di appello in causa *Banca cantonale ticinese* **c.** *Pronini* **— Redattore: Scacchi, giudice.**

I. L'attrice così allega: Con precetto n. 7851 la Banca cantonale ticinese, e per essa la di lei rappresentante ditta fratelli Berta, in Giubiasco, chiedeva al signor Giuseppe Pronini il pagamento di fr. 1230 ed interessi, ecc., dipendenti come al precetto stesso. Davanti al tribunale di Bellinzona e Riviera, chiamato il Pronini a discutere la domanda di rigetto dell'opposizione da lui fatta, sosteneva diverse eccezioni fra le quali quella di mandato. Il tribunale di prima istanza respingeva l'eccezione, e questo magistrato l'accoglieva con sua sentenza 19 settembre 1898. Ripropostasi la questione, Pronini ricusò il tribunale di Bellinzona e fu adito quello di Locarno, avanti il quale fu prodotto mandato conferito dalla Banca cantonale ticinese al signor Francesco Berta per procedere contro Pronini. Chiedevasi quindi la rejezione dell'opposizione al precetto esecutivo al n. 7851, limitatamente alla somma di fr. 1230 ed accessori e spese.

Rispondeva la parte Pronini allegando che la domanda di rigetto dell'opposizione a quel precetto, essendo stata scartata dal lod. Tribunale di appello, non può più essere riproposta; che il precetto esecutivo è stato staccato ad istanza della ditta fratelli Berta, mentre la procura deposta autorizza ad agire il solo Francesco Berta, motivo per cui deve procedere con nuovo precetto; che l'effetto cambiario per cui si procede porta tre firme e che il signor Pronini Giuseppe non è che fidejussore del fidejussore e, quindi, la Banca cantonale può far valere la sua azione contro gli altri due firmatari e non contro di lui. Per quest'ultimo non esiste riconoscimento di debito come all'art. 82 legge fed. esec. e fall. Lo stesso effetto porta la firma di Pronini Francesca donna maritata. Ora, non essendovi il consenso del marito, è nulla l'obbligazione, a sensi dell'art. 104 codice civile. Il Pronini Francesco firmò sì; ma non per consenso, nè fuvvi il consenso voluto dalla legge mediante atto solenne. Chiedevasi la conferma dell'opposizione.

Replicavasi, opponendo alla eccezione di cosa giudicata non trattarsi delle medesime persone, essendo in causa nella prima discussione la *ditta fratelli Berta* e Pronini mentre oggi il dibattito è fra *Banca cantonale* e Pronini, non trattarsi ancora di cosa giudicata, poichè prima fu giudicato un punto d'ordine, qui trattasi del merito; sostenevasi che la Banca cantonale ticinese può rivolgersi a chi crede pe'suoi affari, quindi non importa se sia il signor Francesco Berta piuttosto che la ditta fratelli Berta suo rappresentante in giudizio; che le questioni relative alle qualifiche aggiunte ai nomi dei firmatari rignardano i rapporti fra i firmatari stessi e non il creditore (C. O. 808); infine, che il consenso maritale è tacitamente prestato e che in ogni caso Pronini Giuseppe non può sottrarsi al suo obbligo in forza dell'articolo 721 cod. obbl.

Duplicava la parte Pronini sostenendo ancora l'eccezione di cosa giudicata, poichè vi è identità di persone e di oggetto, all'appoggio anche di una sentenza 5 novembre 1894 del Tribunale di appello, in cui è detto che un' istanza di rigetto dell'opposizione una volta ritirata non può più essere riproposta sul medesimo oggetto; insisteva nella necessità di un nuovo precetto, essendo stato il primo spiccato dalla ditta fratelli Berta mentre istante del rigetto attuale è il signor Francesco Berta; opponeva che la Banca non ha azione in forza dell'art. 498 cod. obbl., mentre il Pronini non firmò per avallo, ma solo come sigurtà della sigurtà, e, non essendo lo stesso inscritto al registro di commercio' la sua obbligazione è retta dal diritto comune; aggiungeva che l' obbligazione principale essendo nulla per difetto di consenso maritale, che non fu espressamente manifestato, nulla è pure la fidejussione.

Il tribunale di Locarno, ritenuto che la prima discussione che condusse alla sentenza di appello 19 settembre 1898 fu fatta dalla Banca cantonale e che il precetto esecutivo n. 7851 fu già dichiarato emesso senza regolare mandato emanante dalla Banca creditrice, cosicchè la nuova istanza di rigetto urta colla cosa giudicata. respinse l' istanza stessa.

D'onde ricorso a questo magistrato, in base alle ragioni ed eccezioni superiormente svolte.

II. È in atti il precetto esecutivo n. 7851, emesso dalla Banca cantonale ticinese, rappresentata da F. Berta in Giubiasco, contro Pronini Giuseppe, sigurtà di Pronini Francesca per franchi 1341 dipendenti da cambiale protestata il 25 aprile 1898, spese di protesto e rimborso, al quale è fatta opposizione. L'effetto, di data 25 ottobre 1898, a favore della Banca cantonale ticinese è un pagherò firmato come segue:

« Pronini Francesca
« Pronini Giovanni, sigurtà
« Pronini Giuseppe di Giuseppe, contro-sigurtà ».

È ancora in atti un officio in data 25 luglio 1898 della Banca cantonale ticinese, con cui il signor Francesco Berta è autorizzato a procedere all'incasso bonale ed anche in via giudiziaria se occorre, dell' effetto sopra citato, ed in tale incarico è sub-delegato il signor avv. A. Pedrazzini.

Dai motivi della sentenza 19 settembre 1898 rilevasi che l'istanza di rigetto della opposizione fu formulata dalla ditta fratelli Berta, e che fu respinta unicamente e solamente per il motivo che la ditta procedente non ha azione esecutiva, non avendo provato di tenere mandato o procura d' incasso da parte della creditrice Banca cantonale, non essendo sufficente il possesso dell'effetto per poter domandare il pagamento; ma dovendosi legittimare la proprietà e la veste o procedere, nei modi e forme prescritti dal diritto di cambio.

III. Questo Tribunale è incompetente a prolare giudizio sulla questione di ricusa del tribunale di Bellinzona e Riviera, motivata al fatto della sentenza sulla prima istanza di rigetto dell'opposizione, avanzata dalla parte Pronini, tuttavia la questione relativa, proposta al tribunale di Locarno, avrebbe forse meritato più approfondito esame ed una diversa soluzione. Ciò premesso, passiamo a discutere il merito che ci occupa.

A) L'eccezione di cosa giudicata, opposta dalla parte Pronini, non ha un fondamento di ragione in fatto, pel motivo che non evvi identità delle parti nei due casi sottoposti al giudizio di questo tribunale, poichè nella sentenza 19 settembre 1898 è chiaramente detto che non si riconosceva agli istanti fratelli Berta la veste sufficiente per richiedere il pagamento dell'effetto cambiario in atti, esarato a favore della spett. Banca cantonale ticinese; quindi la Banca cantonale ticinese non era validamente rappresentata in giudizio e gli atti seguiti non avevano e non hanno effetto in di lei confronto. Sarebbe veramente contradditorio un giudizio che sancisse l'eccezione di cosa giudicata nei rapporti colla Banca cantonale ticinese, basata ad un precedente giudizio che nega la veste ad agire in di lei nome ad un individuo, assertosi suo rappresentante. In quella prima causa si discuteva fra la ditta Berta ed il signor Pronini, e l'attrice si vide respinta la sua istanza perchè non aveva dimostrata la sua veste di rappresentante della Banca cantonale ticinese; in questa l'attrice è la Banca ed alla sua rappresentanza non fu mossa nè era possibile muovere eccezione di mandato di sorta. Nella prima discussione fu risolta una questione d'ordine, relativa ad un'eccezione dilatoria, che non può avere qualità ed efficacia per perimere le ragioni di merito competenti alla Banca attrice.

Ben è vero che in quel primo giudizio è detto che l'opposizione Pronini è mantenuta, ma non è meno vero che fu mantenuta per l'eccezione di mandato sollevata, e che non potevasi fare diversamente, attesochè, secondo la procedura sommaria, non è possibile distinguere fra eccezioni dilatorie e perentorie; e devesi far capo ai motivi per determinare la natura di quel giudizio, quando successivamente venga sollevata un'eccezione di cosa giudicata. E risulta dalla sentenza stessa che l'unico punto deciso si fu quello relativo alla rappresentanza della Banca cantonale ticinese e non altro, di guisa che quel giudizio ha la portata e gli effetti di una sentenza vertente sopra un'eccezione dilatoria.

La sentenza del 1894 di questo tribunale, citata dal signor Pronini, non ha diretta attinenza colla controversia presente, imperocchè fu per volontà di una parte, la quale ebbe a ritirare la propria istanza, che non fu portato giudizio sulla stessa, ciò che permetteva di eludere la legge relativamente ai brevi termini fissati pella discussione; mentre invece qui la prima istanza di rigetto trovò il suo esito negativo in una sentenza che accolse un'eccezione dilatoria. Ad ogni modo quel solo giudizio non può essere d'ostacolo, a che la questione venga riguardata sotto altro aspetto in una fattispecie diversa.

Questo premesso, non vale il dire che gli atti denno ritornarsi al primo giudice perchè renda un nuovo giudizio, in forza del disposto dell'art. 292 § della civile procedura, analogeticamente applicabile — questo tribunale deve invece occuparsi degli altri punti discussi in prima istanza, che sono stati portati a maturità di giudizio.

B) Vero è che il precetto esecutivo fu staccato ad istanza della ditta fratelli Berta per la Banca cantonale ticinese e che oggi è in giudizio il signor Francesco Berta, quale rappresentante della creditrice. Ma questo fatto non permette di ritenere, come fa il primo giudice, che il precetto esecutivo sia nullo perchè staccato ad istanza di una persona non avente sufficiente mandato, appoggiando questo dire alla nota sentenza di appello che non ha menomamente inteso di asseverare una simile circostanza.

Il precetto esecutivo nel suo intrinseco e nella sua forma, come atto primordiale di esecuzione, non è e non può essere oggetto di esame da parte dell'autorità giudiziaria, sibbene solo dell'autorità di vigilanza. Il tribunale pronuncia sull' istanza di rigetto dell'opposizione, non sulla regolarità del precetto; vede solamente se il titolo dal quale dipende il credito petito è tale da rispondere ai requisiti dell'art. 82 legge fed. esec. e fall., e non esamina se il precetto sia staccato da persona avente mandato. La sentenza d' appello ha pronunciato che la ditta fratelli Berta non aveva veste sufficiente ad agire giudizialmente pell'incasso del pagherò e non si è occupata dello stacco dell'atto iniziatore dell'esecuzione. A promuovere la quale, al postutto, non è necessario un mandato speciale e formale, come fu ritenuto spesse volte dall'autorità di vigilanza. Quindi, nulla rileva se l'esecuzione sia stata iniziata dalla ditta fratelli Berta piuttosto che dal signor Francesco Berta e se quella aveva o non aveva mandato scritto per incoare l'esecuzione n. 7851.

C) Ma, dice la parte Pronini, l'effetto porta la firma di Pronini Francesca, donna maritata, e non vi è espresso consenso del costei marito Giuseppe. Ora, è evidente che il consenso può essere prestato in qualsiasi modo, sia tacitamente che espressamente. Il signor Pronini Giuseppe, il quale dice di non aver accordato il consenso maritale, è appunto colui che ha firmato sotto la sottoscrizione della moglie, quale contro-sigurtà. Il consenso è quindi più che espresso, quantunque implicito. È fuori di ogni possibile e lontana discussione che il marito, il quale cauta un'obbligazione della propria moglie, ha prestato il consenso alla stessa, ed una distinzione a questo proposito sarebbe una cavillosità che non troverebbe mai una sanzione legittima di un tribunale. Sicuramente il Pronini Giuseppe firmandosi, come ha fatto, ha prestato il suo consenso alla moglie, non solo, ma ha vincolato sè stesso ed i suoi beni pell' obbligo da quella assunto, ha fatto quindi di più, molto di più di quanto occorreva perchè la moglie sua fosse sufficientemente autorizzata a contrarre quel debito di cambio.

D) Stesse anche per negata ed impossibile ipotesi l'eccezione relativa alla mancanza di consenso maritale, il signor Pronini non è per questo prosciolto dagli obblighi assunti coll'apposizione della propria firma all' effetto. Le obbligazioni derivanti dal pagherò in atti non sono un tutto inscindibile, quanto alle persone che hanno concorso alla sua creazione ed alla firma, ma costituiscono per così dire una serie di obbligazioni l'una dall'altra indipendente.

L'art. 751, in relazione coll' 827 codice obbl., è esplicito al riguardo, lorquando dice: « Se in una cambiale si trovano firme di persone incapaci di obbligarsi in via cambiaria, ciò non pregiudica l'obbligazione degli altri firmatari capaci ».

Gli effetti del pagherò sono regolati dal diritto di cambio, non importa se il signor Pronini sia o non sia inscritto al registro di commercio; quindi sono gli art, 721 e 808 cod. obbl. che devono trovare la loro applicazione e non già quelli della fidejussione ordinaria di cui agli art. 489 e seguenti del cod. obbl. Conseguentemente è un vincolo solidale quello contratto dal signor Pronini, come quello che risulta dal diritto cambiario, e la sua qualifica di contro-sigurtà aggiunta alla firma non ha effetto nei rapporti colla Banca cantonale ticinese. « L'intenzione di obbligarsi in via cambiaria e nel modo stesso in cui si è obbligato il sottoscrittore principale, risultante dal rapporto materiale di una sottoscrizione di fronte ad un'altra, non si esclude con un'aggiunta tendente a constatare la mancanza di volontà di obbligarsi in via cambiaria, o esprimente la volontà di obbligarsi in modo diverso da quello in cui si è obbligato l'altro sottoscrittore. » (Diritto gen. cambiario Renaud, pag. 286). Ma il fatto stesso della sottoscrizione dell'effetto di cambio del signor Pronini è tale che non permette di dubitare che sia vincolato secondo le norme del diritto di cambio e non secondo quelle civili ordinarie.

Scartate così le eccezioni opposte dalla parte Pronini, non resta che rigettare provvisoriamente l'opposizione formulata dallo stesso al precetto esecutivo 7861; mentre i motivi suaccennati devono intendersi limitati a questo giudizio provvisorio e di apparenza.

Diritto di comunione o di appoggiarsi ad un muro con fabbrica — Perenzione per mancata notificazione a grida con beneficio d' inventario — Prescrizione estintiva dei diritti reali immobiliari — Aperture — Divieto di accrescere la servitù.

È perento il diritto di comunione o di appoggiarsi ad un muro con fabbrica, se venne ommessa la sua notificazione ad una grida con beneficio d' inventario pubblicata sulla eredità, nella quale era compreso il fondo serviente.

Il possessore di buona fede e con giusto titolo di un immobile è liberato dopo dieci anni dai carichi che rendevano meno perfetto il dominio.

Un emigrante periodico non può ritenersi assente nel senso della legge.

Sentenza 8 marzo 1899 del Tribunale d'appello in causa *Calabresi* contro *Martignoni* — Redattore : Primavesi, giudice.

Con interdetto penale 9 marzo 1897, gli eredi fu Giovanni Calabresi interdicevano al loro zio Martignoni Giovanni fu Giacomo, tutti da Vira-Gambarogno, loro domicilio, i lavori da questi intrapresi di ampliamento della sua casa, mediante i quali veniva ad appoggiarsi al muro di mezzodì della casa Calabresi, otturando delle aperture che in essa da molti anni esistevano, cumulando pure nella trattazione della causa, d'accordo la parte convenuta, la domanda che questa dovesse ridurre alla proporzione preesistente una finestra di recente ingrandita, a sera della propria casa, opere tutte lesive ai diritti di proprietà e di possesso degli interdicenti.

Emerge quindi essere due punti distinti quelli sottoposti a decisione, e cioè : *a*) se Martignoni abbia il diritto di fabbricare appoggiandosi al muro di mezzodì della casa Calabresi, colla conseguenza di otturarne delle finestre; *b*) se esso abbia diritto d'ingrandire la finestra, posta a sera nella di lui casa.

A spiegazione della controversia, occorre sommariamente riepilogare le circostanze che vi diedero origine ed i dati di fatto.

Con lettera 5 marzo 1897, senza firma, consegnata l'indomani, senza cenno di intimazione da un usciere, Martignoni, acquirente dello stabile già di proprietà Catterina Piazza, notificava a Calabresi Angela vedova fu Giovanni, nella qualità di curatrice dei propri figli minorenni, la sua intenzione di appoggiarsi colla sua fabbrica, di cui *quanto prima* avrebbe dato mano alla costruzione, al loro muro di mezzodì, otturando le aperture in esso esistenti, ed il lunedì successivo 8 marzo, dava principio ai lavori. Il Martignoni basava il proprio diritto a fabbricare, nonostante l'accennata esistenza delle aperture nel muro Calabresi, a due istrumenti, ossia convenzione del 30 luglio 1835, rogata notaio Giovan Antonio Meschini, fra i proprietari antichi degli stabili, ora Martignoni ed eredi Calabresi, concernente reciproci diritti di costruzione e servitù e atto di compra-vendita del 13 giugno 1875, rogato notaio Pietro Regazzi, cui però gli istanti opponevano che il terreno su cui Martignoni intendeva fabbricare non era stato da lui comperato e che in ogni modo, dato anche fosse stato al beneficio di tale preteso diritto, esso lo avrebbe perduto per mancata contraddizione alla grida fatta pubblicare dagli eredi Calabresi nell'anno 1889, sulla successione paterna, adita con beneficio d'inventario, circostanza constatata dalla dichiarazione in atti 5 novembre 1898; rilasciata dalla Cancelleria civile del tribunale di Locarno.

Tanto dall'istromento 13 giugno 1875, come da altro successivo di compra-vendita 24 giugno 1876, pure in rogito notaio Pietro Regazzi, col quale ultimo la signora Mattea vedova fu Marco Bottini, nata Calabresi, per sè e figlio Pietro vendeva a Martignoni, due camere con sovrastante spazzacasa, che si trovano al disopra di altre stanze, già di ragione del compratore, con tutti i diritti attivi e passivi che spettano ai venditori e che spettavano ai loro autori, appare che Martignoni era divenuto proprietario di uno stabile coerenziante *a mattina strada comunale,* a mezzodì strada circolare, a sera e null'ora la parte venditrice, restando però esclusa la piccola area di terreno a mattina, su cui intende costruire Martignoni, occupando la strada comunale, o quanto meno distraendola dalla sua destinazione di strada carreggiabile, come venne rilevato nella visita praticata dal tribunale di prima istanza il 21 giugno 1897.

Ritenuto che quantunque col citato istromento 13 giugno 1875 siano stati trasferiti da Catterina Piazza al compratore Martignoni le ragioni dipendenti dalla convenzione 30 luglio 1835, le stesse erano però limitate alla parte ad essa spettanti e non già quelle del sig. Piazza Domenico di lei padre, la cui eredità non passò integralmente alla venditrice. A questa, nell'ora casa Martignoni, pertoccarono la cantina, la cucina ed una camera al primo piano e conseguentemente, trasferendo questa proprietà a Martignoni, non potevano esservi compresi tutti i diritti scadenti dalla convenzione 1835, fra cui altri diversi contemplati nella medesima, e specialmente quello di proprietà dello spazio di terreno sul quale voleva fabbricare Martignoni, rimanevano intangibili e per nulla ceduti alla Catterina Piazza, nè successivamente trapassati ad esso Martignoni;

Ritenuto che la proprietà aggravata da tali diritti e servitù non era di pertinenza del solo Domenico Piazza, ma eziandio del fratello Pietro, secondo l'istromento 27 agosto 1882, rogato notaio Cristoforo Cattaneo;

Ritenuto che avendo col precitato istromento la signora Catterina Piazza vedova fu Andrea Righetti, da Cademario, dimorante a Tupizia (Repubblica Boliviana) venduto al sig. Giovanni Calabresi fu Giuseppe (autore degli interdicenti) *la sua casa di abitazione in Vira-Gambarogno, coll'annesso giardino, tutt'intera, nulla eccettuato, con i suoi diritti e anditi, composta di 8 (otto) membri e suo spazzacasa fino e compreso* *il tetto coperto a piode, che è la metà della casa già Piazza Pietro e Domenico e la metà del giardino diviso da muro divisorio, posta a mezzogiorno, mentre l'altra metà di ragione del Dazio Tommasina, trovasi a senso di nessun'ora, sotto sue coerenze,* in piena, libera ed assoluta proprietà, senza indicazione di qualsiasi diritto, servitù od onere concernente il muro verso mezzodì preteso ora da Martignoni e che alla morte dell'acquirente Giovanni Calabresi avvenuta nel 1889, i di lui eredi minorenni, rappresentati dalla madre, esposero regolare grida per l'adizione dell'eredità, con obbligo di notifica da parte degli interessati di ogni diritto, ragione, peso e servitù, in conformità di legge, alla quale nè il convenuto, nè altri interposero contraddizione di sorta, come risulta dalla dichiarazione surriportata 5 novembre 1898.

Ritenuto che il diritto di comunione o di appoggiarsi ad un muro, preteso da Martignoni, non costituisce una servitù apparente e come tale doveva essere notificato alla grida, sotto pena di perenzione;

Ritenuto, quanto all'accennata assenza dalla patria del Martignoni, pel quale motivo la grida esposta non sarebbe operativa in di lui confronto, non ha qualsiasi fondamento, esso non fu mai assente dal Cantone, nel senso voluto dalla legge, poichè nei due istromenti 13 giugno 1875 e 24 giugno 1876 figura quale compratore il signor Giovanni Martignoni fu Giacomo, di e domiciliato a Vira-Gambarogno, *attualmente dimorante in Francia*, perchè nella qualità di emigrante periodico si espatriava nell'estate per riedere d'inverno al patrio focolare, secondo il costume gambarognese, perchè dal 1875 colla famiglia ha di continuo abitato la casa attigua a quella degli attori, perchè, essendo cognato della madre e zio di questi ultimi, era in posizione di conoscere la morte del cognato Giovanni Calabresi, la qualità di minorenni nei di lui eredi, la necessità dell'emanazione di regolare grida, e che la casa, su cui verte causa, *quo* al muro di mezzodì, faceva parte del compendio della di lui eredità ed era abitata dalla sua famiglia fino dal 1882, epoca dell'acquisto;

Ritenuto che pelle disposizioni di legge l'obbligo della notificazione alle gride è assoluto e non soffre restrizioni, sotto pena di caducità, toltone i casi tassativamente ed eccezionalmente stabiliti, come gli oneri ipotecari per riguardo a tutti i beni del compendio di una successione, senza distinzione fra presenti in patria ed assenti ed in rapporto a qualsivoglia diritto, ragione o servitù sull'eredità relitta o sullo stabile comperato;

Ritenuto che l'eccezione di notifica dei crediti ipotecari alla grida, sanzionata dall'art. 944 del codice civile coordinato col codice federale delle obbligazioni e colla legge federale sulla capacità civile del 30 novembre 1882, che costituisce una speciale deroga all'obbligo assoluto di notifica alla grida, viene a confermare la regola dell'incorsa perenzione a far valere il vantato diritto da Martignoni, e ciò perchè dei crediti garantiti con vincolo ipotecario, l'interessato può facilmente rendersi conto mediante estratto rilasciato dagli uffici di conservazione delle ipoteche, mentre, senza l'istituto della grida, tornerebbe talvolta impossibile, sempre difficile agli eredi in una successione od ai compratori di uno stabile, di rendersi conto dei diritti reali di cui ponno essere affetti;

Ritenuto che, astrazione fatta dalla mancata notifica del vantato diritto Martignoni all'accennata grida, esso sarebbe eziandio estinto a causa di prescrizione.

Infatti pei combinati articoli 906-926 e relativi del codice civile (1187-1216 codice vecchio), la legge accorda al possessore di buona fede e con giusto titolo nel periodo di anni dieci fra i presenti, e di venti fra gli assenti, la liberazione dei carichi che rendevano meno perfetto il dominio dell'immobile; — per l'art. 918 verificasi il giusto titolo quando siasi acquistato il possesso per una delle cause atte a trasferire il dominio, e per l'art. 920, la buona fede consiste nell'opinione che quegli da cui si è ricevuta la cosa che si possiede, avesse il diritto di trasferirne il dominio. Orbene il possesso negli eredi Calabresi dell'immobile in questione, data dal 27 agosto 1882 e coi requisiti di giusto titolo e di buona fede voluti dalla legge, ed esso venne loro trasmesso in piena, assoluta e libera proprietà, senza accenno qualsiasi ad altrui diritto di fabbricare contro il muro di mezzodì del loro stabile e di otturarne date aperture;

Ritenuto che al possesso degli attori, aggiungendo quello del loro autore, si ha un lasso di tempo superiore ai quindici anni dell'avvenuto acquisto, limite estremo cui potrebbe fare capo Martignoni, dovendosi pel computo della prescrizione dipartirsi, non dalla pubblicazione della grida, ma da quello in cui ebbe incominciamento l'acquisto dello stabile ed il relativo possesso;

Ritenuto che per l'art. 741 codice civile, il venditore deve nell'atto della vendita dichiarare al compratore le servitù non apparenti, sotto pena di scioglimento del contratto o di un congruo indennizzo e che torna presumibile che un diritto di tale importanza non sarebbe dalla Caterina Piazza stato sottaciuto, qualora avesse realmente esistito, e che d'altra parte il compratore Calabresi Giovanni non lo avrebbe potuto ignorare, essendo originario e da lunghi anni dimorante a Vira-Gambarogno, tanto più per i vincoli di parentela fra le parti medesime;

Ritenuto che la clausola di stile, *con tutte le sue azioni attive e passive e come il fondo si trova, tale e quale e non altrimenti,* da sola non ha peso, nè significato a dirimere o diminuire dati diritti, poichè nella legislazione francese ed italiana il venditore è esonerato dall'obbligo di dichiarare al compratore le servitù non apparenti, ove questi, all'atto della vendita sia stato in grado con altro modo di cerziorarsene, vuoi coll'ispezione di registri censuari o cadastrali o di mappe urbane e rurali, in quella ticinese gli articoli 729-741 codice civile, fanno obbligo al venditore di manifestare i pesi e le servitù non apparenti;

Ritenuto quanto alla seconda domanda interdittale, concernente l'ingrandimento della piccola apertura o finestrella posta a sera della casa Martignoni, essere esauriente la motivazione dell'appellato giudizio, e cioè, risultare dal processo testimoniale che il convenuto ingrandì dapprima detta apertura e poi la ridusse da finestra a porta, per accedere nel giardino di proprietà degli eredi Calabresi Giovanni, ai quali appartiene il pezzetto di giardino, confinante a sera colla casa Martignoni; — essere parimenti provato pelle assunte testimonianze che nè Martignoni, nè i suoi datori ebbero giammai proprietà qualsiasi a sera della loro casa, o diritto di transito nel giardino, salvo qualche atto di cortese tolleranza da parte degli eredi Calabresi, e che questi a comprovare il loro esclusivo diritto di passo, adattarono un catenaccio interno alla porta del giardino, in occasione che una delle chiavi consegnata agli inquilini passò in terza mano; — apparire dagli istromenti prodotti in atti che la parcella di terreno ad uso giardino è di spettanza degli eredi Calabresi; — confermare la loro proprietà anche l'ubicazione dei luoghi, perchè tutto il terreno andando a null'ora rasente le case Martignoni e Calabresi appartiene a questi ultimi non avendo il primo accesso qualsiasi al medesimo; — ragioni tutte pelle quali appare manifesto che l'ingrandimento dell'apertura ed il cambiamento successivo da finestra a porta costituisce in Martignoni un atto di puro arbitrio.

Ricusa di giudici — Autorità superiore di vigilanza in materia di esecuzione.

I giudici del Tribunale d'appello, membri dell'autorità superiore di vigilanza, non possono essere ricusati per avere pronunciato in tale loro qualità sopra un decreto dell'autorità inferiore di vigilanza nella questione circa la impignorabilità di un ente, sul quale l'autorità giudiziaria ha creduto ciononostante di ordinare l'esecuzione per un credito di alimenti da essa riconosciuto.

Decreto 13 aprile 1899 del Tribunale d'appello in causa *Molo* c. *Molo*.

Ritenuto che i giudici signori Scacchi, Bertoni e Stefani sono stati eccepiti per il motivo che, si afferma, abbiano li stessi, quali membri della camera di vigilanza in tema di esec. e fall., già giudicato sopra uno dei punti della questione, colla decisione da loro presa il 21 dicembre p. p.;

Ritenuto che i predetti signori colla decisione precitata, hanno dichiarato nullo il pronunciato 29 novembre 1898 del presidente del tribunale distrettuale di Bellinzona-Riviera, quale autorità inferiore di vigilanza, con cui si ordinava all' ufficio di esec. e fall., di procedere indilatamente al pignoramento della pensione che il signor Molo fruisce quale impiegato; mentre il giudizio che gli stessi sono chiamati ad emettere come membri del Tribunale d'appello, consiste nel vedere se l'autorità giudiziaria aveva facoltà di prendere direttamente il provvedimento che è stato effettivamente preso dal presidente del tribunale, col decreto 29 novembre 1898, col quale si ordinava all'amministrazione delle poste federali, in Bellinzona, di trattenere i fr. 30 mensili per versarli nelle mani della signora Carolina Molo;

Ritenuto inoltre che l'autorità di vigilanza non può essere considerata come autorità giudiziaria essendo le sue competenze limitate a quelle risultanti dalla legge esecuzioni e fallimenti; essa ha piuttosto il carattere di autorità amministrativa, trattandosi che invigila sopra l'operato di quegli ufficii;

Ritenuto, quindi, non essere applicabile al caso le disposizioni dell'art. 151 della proc. civile.

Esecuzione — Debitore arrestato — Art. 60 E. F. — Diritto della moglie di ricorrere pel marito detenuto.

Sono nulli gli atti di esecuzione intrapresi contro un detenuto, al quale non sia stato fissato il termine per la nomina di un rappresentante a' sensi dell'art. 60 E. F. Questo articolo è applicabile anche al caso di detenzione preventiva.

Decreto 13 aprile 1893 dell' Autorità superiore di vigilanza sopra ricorso *Scesco* c. *Mattei*.

Ritenuto in linea di fatto: a) Che con precetto esecutivo 11 gennaio u. s., n. 76, staccato dall' ufficio del circondario di Bellinzona-Riviera, il M. R. don Francesco Mattei cappellano in Biasca, impetiva Scesco Pietro, pure domiciliato in Biasca, per il pagamento della somma di fr. 100 dipendente da effetto cambiario;

b) Che il precetto venne intimato alla moglie del debitore;

c) Che questi trovavasi agli arresti nelle carceri pretoriali di Bellinzona, sotto l' imputazione d' aver commesso reato di furto, già antecedentemente allo stacco del precetto;

d) Che non essendo stata fatta opposizione al precetto si procedette al pignoramento di diversi beni del debitore dando comunicazione del relativo verbale alla costui moglie addì 18 p. p. febbraio;

e) Che, addì 24 stesso mese, la moglie del debitore ricorse all'autorità inferiore di vigilanza chiedendo;

In via principale, che gli atti esecutivi praticati in odio del di lei marito fossero ritenuti o dichiarati nulli e ciò in base al disposto dell'art. 60 legge E. e F.;

In via subordinata, che dal pignoramento venissero esclusi i beni elencati nel relativo verbale, sotto i n. 1, 3, 4, a stregua del prescritto dell'art. 92 legge suddetta;

f) Che l'autorità inferiore avendo accolta la domanda principale della ricorrente, il creditore si aggravava contro il giudizio della stessa a questa superiore autorità cantonale sostenendo di preferenza l'inapplicabilità, in concreto, dell'art. 60 precitato e che, in ogni caso, gli atti esecutivi praticati non devono essere annullati ma unicamente sospesi;

Considerato in linea di diritto: Che, essendo il fatto di trovarsi il debitore Scesco in detenzione preventiva, antecedentemente allo stacco del precetto, pacifico come pacifico è che, in concreto, non sia in caso in cui la nomina del rappresentante del detenuto spetti, per legge all'autorità tutelare, in virtù dell'art. 60 legge esec. e fall., l'ufficiale non poteva dar corso alla domanda d'esecuzione senza assegnare al debitore un termine adeguato per provvedersi di rappresensentante ed attendere che il termine stesso fosse decorso; la notificazione del precetto non poteva aver luogo che successivamente e doveva farsi al reppresentante scelto dal detenuto o, nel e pel caso, questi non avesse ottemperato all'invito, ma solo in questo caso, nel modo previsto agli articoli 64 e successivi legge suddetta; si è perciò che l'articolo 60 precitato trovasi sotto la rubrica « *delle ferie e delle sospensioni* » la quale procede quella della « *notificazione degli atti esecutivi* »; tale procedura non essendo stata seguita il precetto e gli atti successivi praticati sono irregolari e nulli al pari o non diversamente di quelli notificati anzichè al debitore o di lui rappresentante ad un terzo qualsiasi;

Che non è ammissibile la distinzione escogitata dal ricorrente, tra detenzione preventiva e detenzione consecutiva a condanna, per concludere che, soltanto in quest'ultimo caso, trova applicazione l'art. 60 e ciò perchè la legge tale distinzione non fa e perchè tanto nell'uno quanto nell'altro caso milita l'identica *ratio legis*.

Che è impossibile misconoscere nella moglie del detenuto Scesco la veste per aggravarsi contro l'eseguito pignoramento il quale cade come cadono gli atti tutti successivi alla domanda d'esecuzione per il motivo superiormente addotto indipendentemente dal vedere se o meno i beni oppignorati o parte di essi debbansi escludere dal pignoramento in base al disposto dell'art. 92 legge fed. E. e F.;

Che se l'art. 60 parla di sospensione dell'esecuzione, gli atti che per essi rimangono o devono rimanere sospesi sono unicamente quelli praticati o fatti anteriormente alla detenzione.

Esecuzione contro un comune — Pignoramento del ricavo delle imposte comunali — art. 30, 92 e 93, E. F. e 31 legge tic. di esecuzione.

La legge ticinese di attuazione della legge federale ammette l'applicazione della legge federale per la esecuzione contro comuni.

Il pignoramento del ricavo delle imposte comunali per un debito del comune deve essere ammesso nella misura che l'ufficiale di esecuzione concede, tenuto calcolo delle necessità assolute del pubblico servizio.

Decisione 5 maggio 1899 dell'autorità superiore di vigilanza in materia di esecuzione e di fallimento sopra ricorso *Rusca* e *Garbani* c. il *comune di Russo*.

L'autorità superiore di vigilanza in tema di esecuzione e fallimenti:

Visto ricorso 6 aprile u. s. dei signori eredi fu Luigi Rusca, da Locarno, e della signora Garbani Giuseppa nata Caroni, da Vergeletto, contro decisione 27 marzo 1899, della autorità inferiore di vigilanza del circondario di Locarno, la quale ebbe ad annullare i pignoramenti ed ordine 13 apr. detto del lod. ufficio di esec. e fall. del circondario di Locarno nelle esecuzioni n. 7847 e 7854 incoate dai ricorrenti prefati in odio dell'onor. comune di Russo;

Visto il contro-ricorso 15 aprile u. s., del lod. municipio di Russo, conchiudente per la rejezione del ricorso Rusca-Garbani;

Viste pure le osservazioni 11 aprile detto dello spett. ufficio di esec. e fal. del circondario di Locarno, conchiudente per l'approvazione del suo operato e perchè sia mantenuto il pignoramento 11 marzo 1899;

Ritenuto che la questione sottoposta al giudizio di questa istanza consiste nel sapere se ed in quale misura in un' esecuzione contro un comune possa essere praticata un'oppignarazione sul ricavo delle imposte comunali, questione risolta in senso negativo dall'autorità inferiore;

Ritenuto che la legge federale esec. e fall. (art. 30) dichiara inapplicabile sè medesima all'esecuzione forzata contro cantoni, distretti e comuni semprecchè vi sieno in proposito speciali disposizioni federali e cantonali, e che la legge cantonale di attuazione, all'art. 31, prescrive che « finchè non sia stata promulgata una legge federale sull'esecu- « zione forzata contro i comuni, l'esecuzione stessa si promuove « in conformità della legge federale sull'esecuzione, ma non « può proseguirsi che in via di pignoramento o di realizza- « zione del pegno. — Sono esclusi dal pignoramento, oltre « gli oggetti enumerati all'art. 92 della legge federale, quelli « necessari al pubblico servizio ».

Ritenuta infondata la tesi ammessa dalla prima istanza, non essere oppignorabile il provento delle imposte perchè non è « un oggetto »; avvegnacchè sia principio di ragion naturale che tutti i beni del debitore formino la garanzia del creditore, e quindi anche il denaro incassabile od incassato;

Ritenuto quindi che l'avvenuta oppignorazione debba essere mantenuta in quanto non vi ostino le disposizioni proibitive e limitative degli art. 92 e 93 legge esec. e fall., e dell'art. 31 legge cantonale di attuazione, le quali, riferite ai proventi comunali, si riducono ad un medesimo ed unico concetto, cioè, che possono essere pignorati solo in quanto, *a giudizio dell'ufficiale* (rispettivamente delle autorità di vigilanza), non sieno *assolutamente necessari* al pubblico servizio;

Ritenuto che a tale pignorabilità non può fare ostacolo la circostanza che il bilancio preventivo del comnne non presenta un eccedente di entrata, e che tutto l'incasso sia già destinato ad usi determinati per decreto dell'assemblea, imperocchè non è in potere del comune debitore di sottrarsi con tal facile mezzo all'adempimento delle proprie obbligazioni, nè l'esazione delle imposte nella vera misura del fabbisogno è facoltativa pel comune, ma la legge tributaria, 4 dicembre 1894, al suo art. 23, obbliga la municipalità a provvedere all'equilibrio del bilancio prelevando a mezzo della imposta la somma occorrente, dimodochè quand'anche il bilancio e le imposte votate dall'assemblea non presentassero alcun margine oltre ai servigi più indispensabili, ma non sia d'altra parte esaurita la forza contributiva del comune, può essere praticata l'esecuzione nel modo indicato, ritenuto l'obbligo della municipalità di convocare l'assemblea perchè consenta un ulteriore prelevamento di imposta, e salvo, in caso di rifiuto la facoltà nel Consiglio di Stato di costringere la municipalità all' esazione anche malgrado l'assemblea stessa;

Ritenuto che un tal modo di procedere riesce di giovamento al comune debitore, ed aiuta grandemente la sistemazione delle sue finanze, perchè in difetto di ogni altro dispositivo di legge, questo è il solo con cui un comune negligente possa essere condotto a stabilire indirettamente un piano di *ammortamento del proprio debito pubblico,* ciò che è nel suo interesse non meno che in quello di tutti i suoi creditori, i quali possono, nelle vie dell'art. 110 legge esec., partecipare al pignoramento;

Ritenuto che dalle informazioni assunte da questo ufficio presso il lod. Governo del Cantone Ticino risulta che le finanze del comune di Russo sono gravemente compromesse, che le imposte vi sono elevatissime, ma che il tutto si deve ad una lunghissima e pertinace negligenza nella propria amministrazione, al disordine inveterato nella propria gestione, ed ai pochi ed insufficienti mezzi che la legge dà allo Stato, per intervenire a tutela del buon ordine delle amministrazioni locali quando gli organi del comune si dimostrano impotenti o nolenti all'ufficio loro;

Ritenuto che la popolazione di residenza ordinaria in Russo è ridotta a circa 200 abitanti, che il debito comunale ascende a circa fr. 52,000, che la sostanza e la rendita capitalizzata danno un totale di fr. 140,000, che la media del prodotto d'imposta degli ultimi anni è di circa fr. 4700, che il fabbisogno assoluto pei servigi pubblici è di circa franchi 4300, onde una quota ammortamento di capitale di circa fr. 10 per mille può pel momento essere tenuta come sufficiente, salvo ad aumentarla, ove le condizioni economiche del comune sieno più chiarite e migliorino, il che è anche presumibile se lo Stato potrà, come sembra intenzione del lod. Governo, venire a qualche utile convenzione coi creditori ed assumere per un tempo sufficiente la direzione dell'amministrazione comunale;

Ritenuto però che all'effetto di questa oppignorazione non é necessaria la consegna del bollettario all'ufficio delle esecuzioni, e di conseguenza non è giustificato l'ordine dato in questo senso dal medesimo alla municipalità:

Richiamato il diritto di ricorso al Tribunale federale;

Decide: I. Il ricorso è ammesso nel senso che l'imposta comunale per l'anno 1899 del comune di Russo, è oppignorabile fino ad una somma di fr. 500 a favore delle esecuzioni n. 7847 e 7854.

Giurisprudenza dei Cantoni Confederati

Azione danni derivante da reato — Prescrizione — Art. 69 C. O.

Malgrado la sentenza che riconosce una pretesa, a questa è sempre applicabile la prescrizione stabilita dalla legge per la sua natura.

Il secondo alinea dell'art. 69 C. O. si riferisce soltanto alla prescrizione decennale contemplata dal 1° alinea, percui anche le azioni di risarcimento nascenti da reato soggiacciono alla prescrizione di un anno decorribile dal giorno, in cui il danneggiato ebbe conoscenza del danno e dell'autore del medesimo.

Zurigo. Sentenza 15 ottobre 1898 della Camera di appello del Tribunale supremo nella causa degli eredi *Signer* c.

Il convenuto fu nell'anno 1880 dichiarato colpevole dal Tribunale di appello di Appenzello Int. di omicidio e condannato a due anni di reclusione e al pagamento di fr. 2500 per risarcimento agli eredi dell'escusso. Dopo scontata la pena, il convenuto risiedette continuamente nel cantone di Zurigo. La pretesa civile non fu mai fatta valere in nessuna forma sino alla primavera del 1898. Gli attori fondano la loro pretesa sull'art. 44 del codice penale di Appenzello Int., che dichiara imprescrittibile la pena pronunciata da sentenza definitiva, nonchè sul comma 2° dell'art. 69 C. O. Il convenuto oppose l'eccezione della prescrizione, che fu ammessa dai tribunali di Zurigo, dalla Camera di appello coi seguenti motivi:

1. Si può chiedersi in primo luogo, se a riguardo della prescrizione della pretesa della parte attrice, dopo che la stessa fu stabilita mediante sentenza definitiva del giudice competente, si possa in qualsiasi modo aver riguardo alla causa, da cui essa ebbe origine. Il quesito dovrebbe essere risolto in senso negativo, se nella sentenza che stabilisce giudizialmente un credito si dovesse scorgere una novazione. Ma questo non è il caso, la sentenza avendo soltanto il valore di una dichiarazione, cosicchè la pretesa conserva sempre la stessa natura, sia prima che dopo la sentenza. Se quindi l'art. 157 C. O. prescrive che ad ogni provvedimento o decisione del giudice comincia a decorrere una nuova prescrizione, questo deve intendersi nel senso, che la pretesa colla constatazione del giudice rimane sottoposta alla medesima prescrizione, come lo era originariamente secondo la sua natura (1).

2. La Camera di appello non può ammettere l'interpretazione del primo giudice, che l'al. 2 dell'art. 69 C. O. tenda ad assicurare la pretesa civile derivante da un reato solo finchè esista la possibilità dell'esercizio dell'azione penale, ovvero finchè non sia prescritto il diritto alla stessa. Secondo il chiaro testo della legge, nei casi, in cui l'azione penale pubblica si prescriva entro un termine più lungo di quello contemplato dall'art. 69 al. 1 C. O., la medesima prescrizione

---

(1) V. sentenza 23 novembre 1894 del Tribunale federale in causa *Erzinger c. Erzinger*. — *Repertorio* 1895, pag. 207 e seg.

più lunga vale anche per l'azione civile, senza riguardo alla circostanza se l'esercizio dell'azione penale abbia o meno già avuto luogo. Non esistevano motivi intrinseci per risolvere la cosa in quest'ultimo senso, poichè non esiste un rapporto di dipendenza fra la pretesa civile e il diritto alla azione penale. Dettando la disposizione in discorso il legislatore si lasciò guidare dal pensiero, che è giusto di stabilire una certa corrispondenza fra la prescrizione dell'azione civile e quella dell'azione penale. Questa ragione non poteva però condurre a far dipendere l'esistenza della pretesa civile da quella dell'azione penale, ma poteva tutt'al più far prolungare la durata della prescrizione per azioni di risarcimento dipendenti da reati.

3. Si può senz'altro ritenere che il disposto dell'al. 2 dell'art. 69 C. O. è applicabile non solo nei casi, in cui il diritto penale cantonale stabilisce unà prescrizione più lunga, ma anche nei casi, in cui il reato è imprescrittibile. Ne conseguirebbe che la pretesa civile degli attori secondo le disposizioni del diritto federale delle obbligazioni non soggiacerebbe a nessuna prescrizione, poichè il § 4 del codice penale di Appenzello stabilisce la imprescrittibilità per tutti i crimini, fra cui anche l'omicidio improvviso. Si deve però osservare, che il primo alinea dell'art. 69 stabilisce due termini di prescrizione. Da una parte l'azione di risarcimento deve essere colpita dalla prescrizione ordinaria decennale, che decorre dal giorno del danno; in secondo luogo anche entro questo termine di prescrizione la pretesa si prescrive, se il danneggiato non la fa valere entro un anno, in cui egli conobbe il danno e l'autore del medesimo. Ora non può essere ritenuto che il lemma 2 dell'art. 69 si riferisca anche a quest'ultima prescrizione di un anno. Ciò non risulta dal testo della legge, poichè l'intero secondo alinea dell'art. 69 può assai bene essere riferito soltanto alla parte finale del

primo alinea « (in ogni caso nel termine di dieci anni dal giorno del danno) », e siccome la disposizione dettata per la prescrizione di pretese civili derivanti da reato ha il carattere di una eccezione, la legge deve in base ai principi generali essere interpretata restrittivamente. Si aggiunge che l'inizio della prescrizione penale (non trattasi quì evidentemente della prescrizione del diritto di querela), corrisponde a quello della prescrizione decennale, di cui all'al. 1 dell'art. 69, ma non a quello della prescrizione di un anno. Se quindi trattavasi soltanto di estendere la durata della prescrizione, di stabilire un termine più lungo, non potevasi mettere in opposizione l'una all'altra che la prescrizione del diritto penale e quella decennale dell'al. 1 dell'art. 69. Inoltre è da osservarsi che, prendendo assieme le due disposizioni di prescrizioni del primo lemma dell'art. 69, la prescrizione penale (si pensi soltanto a quella di 5 anni stabilita dal § 52 lettera *b*) del codice penale zurigano), potrebbe essere ora più breve ed ora più lunga di quella stabilita come regola per le azioni danni regolate dagli art. 50 e s. C. O., più breve a riguardo della decennale, più lunga a riguardo della prescrizione di un anno. In tali casi non sarebbe possibile di decidere, se si debba ritenere il termine della legge penale o attenersi ai principi generâli dell'art. 69 al. 1 C. O. Si potrebbe tutt'al più supporre, che in quei casi debba applicarsi a lato della prescrizione decennale quella di un anno colla inflessione, che essa non abbia a decorrere prima che sia terminata la prescrizione penale. Ma la legge non si presta ad una tale combinazione delle tre prescrizioni, per cui la interpretazione naturale è, che i dieci anni del primo alinea dell'art. 69 debbano essere sostituiti colla più lunga prescrizione della legge federale. A favore di questa interpretazione sostenuta anche nella dottrina, si possono invocare i lavori preparatori della legge. Nella primitiva sua redazione il primo alinea dell'articolo statuiva una sola prescrizione di due anni che incominciava dal fatto su cui si fonda la pretesa, e qui era naturalmente chiaro, che la riserva del secondo alinea si riferiva esclusivamente alla prescrizione che decorreva dal giorno del danno, avuto nessun riguardo alla circostanza di avere conoscenza del danno e del suo autore. Non esiste motivo per ritenere che il significato del 2° alinea abbia cangiato per la circostanza che nella prima parte della disposizione oltre alla sostituzione di una prescrizione decennale a quella di due anni, ne sia stata stabilita una seconda affatto distinta dalla prima nelle sue premesse. Si deve pertanto poter inferire che la modificazione si riferisce prima come dopo alla prima specie di prescrizione (quella che decorre dal giorno del danno), colla sola differenza, che il diritto penale è considerato solo quando la prescrizione da esso stabilita pel reato sorpassa i dieci anni, invece dei due.

4. Per le quali considerazioni, devesi confermare la sentenza del primo giudice che respinge la domanda. Gli attori avendo avuto già nell' anno 1880 cognizione del danno e del suo autore, la prescrizione della loro azione di risarcimento erasi verificata col 1° gennaio 1894 (v. art. 883 al. 2 C. O.)

CENNI BIBLIOGRAFICI

Otto Rascher. — *Das Contumazialverfahren in der schweizerischen Civilprozess-Gesetzgebung.*

Gli studi di legislazione comparata dei Cantoni della nostra Svizzera sono oggigiorno prescelti sopratutto per le dissertazioni, che si presentano alle nostre università onde conseguire i gradi accademici. Essi interessano in sommo grado non solo perchè forniscono allo studioso l'occasione di svolgere i principî dottrinali informatori di un dato istituto, come guida nella critica, senza la quale la legislazione comparata non sarebbe che un indigesto affastellamento di leggi disparate, ma eziandio perchè essi sono la necessaria preparazione alla generale unificazione del diritto, che grado grado si impone alla nostra patria. I codici civile e penale sono ormai in lavoro; il legislatore vi ha già posto mano e tutti i materiali di confronto e di elaborazione sono raccolti in opere che attestano la serietà di lavoro del legislatore svizzero. Nelle associazioni, che sono solite a prendere l'iniziativa delle riforme future e nelle università l'attenzione si volge ora alle parti di legislazione, che la costituzione riserva ancora ai Cantoni, in ispecie agli istituti procedurali sia in materia civile che penale. L'opuscolo che presentiamo ai nostri lettori, è appunto un esempio di studio delle procedure civili dei Cantoni svizzeri, che dal suo giovine autore, sotto gli auspicî di quell'esimio cultore del diritto svizzero che è il professore Emilio Zürcher, fu presentato alla facoltà di diritto dell'università di Zurigo pel conseguimento della dignità dottorale. Esso tratta del procedimento contumaciale nel processo civile. Dopo brevi cenni storici dell'istituto, e dopo averne fissata brevemente la nozione, l'autore passa ad esporre il procedimento contumaciale nelle leggi dei Cantoni confederati basate sull'oralità, in quelle a processo scritto e in quelle a forma mista con una discussione orale preceduta da un istruttoria preliminare scritta. Con molta esattezza sono delineati i caratteri fondamentali dei tre diversi metodi di processo e sono quindi richiamate le norme, che regolano in ciascuno di essi la contumacia, rilevando i punti di contatto e di disaccordo delle procedure dei Cantoni svizzeri, che l'autore mostra di avere studiate con molta attenzione. La dissertazione si chiude con alcune osservazioni finali *de lege ferenda*, questo essendo, come osservato, l'obbiettivo dei lavori della natura di quello che ci occupiamo. L'autore si limita a stabilire le norme, secondo le quali dovrebbe essere regolata la contumacia nel dibattimento principale, *Hauptverhaudbung,* vale a dire nello stadio del processo, in cui si viene alla emanazione della sentenza. L' autore vuole che perchè sia fatto luogo al giudizio contumaciale, una delle parti debba comparire e debba farne istanza. Il giudizio contumaciale deve poter essere domandato alla prima comparsa dietro citazione regolare, nella quale sieno state alle parti comminate le conseguenze della non comparsa. Al giudice è però data facoltà di non pronunciare il giudizio contumaciale, quando sia a sua cognizione che la parte fu impedita dal comparire. Per quanto concerne le conseguenze della contumacia l'autore distingue fra l'attore ed il convenuto. Se l'attore non compare, egli perde il suo diritto, il giudice pronuncia *l' absolutio ab actione* del convenuto. Se invece non compare il convenuto, fra le tre soluzioni che si possono proporre, l'autore preferisce quella, che il giudice debba ritenere provate le adduzioni di fatto dell'attore ed applicare alle stesse il diritto. Per quanto riguarda i rimedi speciali di diritto contro i giudizi contumaciali, l'autore dà la preferenza al sistema della semplice opposizione di fronte a quello della restituzione in intiero, il quale ha lo svantaggio di prolungare il processo coll'obbligo di provare un motivo legale, che scusi la non comparsa.

Non è nostro compito di entrare in una discussione di questi principî, la cui applicazione deve necessariamente variare secondo le diverse forme del processo. Per es. il Codice di procedura civile, che il legislatore ticinese ha recentemente adottato, ammette che il giudice decide la causa in base agli atti, quando nessuna delle parti compare al dibattimento orale di merito, e decide, sempre a termine di diritto, sentita la parte comparente, sia essa l'attore od il convenuto. Dato lo svolgimento del nostro processo, noi riteniamo queste disposizioni pienamente giustificate.

Dichiariamo di avere letto con interesse la dissertazione del dott. Rascher, che non è per certo un inutile contributo allo studio comparato delle procedure civili cantonali.

G. S.

ANNO XIX. SERIE II. FASCICOLO 12° 30 GIUGNO 1899

I LAVORI PREPARATORI DEL CODICE CIVILE FEDERALE

Diritto delle persone e di famiglia.

(Continuazione numero precedente)

La terza parte del libro II tratta della *tutela.* Essa comprende tre titoli: X: Dell'organizzazione della tutela; XI: Dell'amministrazione della tutela; XII: Della cessazione della tutela.

Il primo titolo comprende 5 sezioni: organi della tutela — casi di tutela — foro della tutela — nomina del tutore — casi straordinari di curatela.

Gli *organi della tutela*, dice l'art. 381, sono le autorità tutorie ed il tutore. I Cantoni designano le autorità tutorie (comunali, distrettuali e cantonali) come pure stabiliscono le loro attribuzioni come autorità superiore di vigilanza (con una o due istanze) o come autorità inferiore. Se vengono stabilite due istanze per la sorveglianza, ne saranno determinate le competenze. Eccezionalmente la tutela potrà essere affidata alla famiglia nei casi in cui l'interesse del pupillo lo esige per circostanze speciali, come la continuazione di una industria, di una società di commercio e simili. La tutela di famiglia sarà in ogni singolo caso ordinata dall'autorità di sorveglianza ad istanza dei due più prossimi parenti capaci del pupillo. Essa consiste in ciò che gli attributi e doveri dell' autorità tutoria sono esercitati da un consiglio di famiglia. Il consiglio di famiglia è costituito ogni quattro anni dall'autorità di sorveglianza con almeno cinque parenti od affini capaci di essere eletti tutori del pupillo. I membri del consiglio di famiglia devono dare garanzia sufficiente pei beni del pupillo; in caso diverso non può essere ammessa la tutela di famiglia. Il consiglio di sorveglianza può in ogni tempo ordinare la cessazione di detta tutela, se il consiglio di famiglia non adempie ai suoi doveri o se l'interesse del pupillo lo esige.

Il tutore ordinario deve gerire tutti gli interessi personali e patrimoniali della persona sottoposta a tutela, minore od interdetta. Un tutore straordinario è nominato per l'assistenza di un determinato affare, o come curatore per l'amministrazione del patrimonio. Le disposizioni della legge, salvo le speciali disposizioni dettate per la tutela straordinaria, si applicano tanto al tutore ordinario quanto a quello straordinario.

I casi ordinari di tutela sono definiti dagli art. 390-399. È sottoposto a tutela ogni minore che non trovasi sotto la podestà dei genitori. Gli ufficiali di stato civile, le autorità amministrative e giudiziarie sono obbligate a dare le occorrenti comunicazioni all'autorità tutoria. — È in secondo luogo sottoposta a tutela ogni persona maggiore, la quale per malattia mentale o per debolezza di mente non è in grado di gerire i propri interessi o compromette l'altrui sicurezza. Le autorità di polizia sanitaria e giudiziaria sono tenute a fare le occorrenti notificazioni alle competenti autorità per promuovere il giudizio di interdizione. — Deve essere in terzo luogo sottoposta a tutela ogni persona maggiore, che per prodigalità, ubbriachezza o condotta altrimenti viziosa espone sè stessa o la famiglia al pericolo di cadere nel bisogno o nella miseria o compromette l'altrui sicurezza. — È sottoposta in quarto luogo a tutela ogni persona maggiore condannata ad una pena privativa della libertà per la durata di un anno o più. L'autorità incaricata della esecuzione della pena dovrà darne subito comunicazione alla competente autorità tutoria onde la tutela sia ordinata. — Secondo l'articolo 394 infine una persona maggiore può essere sottoposta a tutela dietro sua istanza e quando provi che in conseguenza di infermità corporali, di debolezza senile o d'inesperienza non sia in grado anche colla migliore volontà di gerire convenientemente i propri affari.

Seguono agli articoli 395-399 le disposizioni concernenti la procedura per la ammissione della tutela. Un maggiore può essere sottoposto a tutela, solo quando ne sia provata la causa. L'interdizione è pronunciata dall'autorità tutoria. La persona interdetta può entro il termine di un mese dalla comunicazione della decisione ricorrere al giudice contro l'interdizione; sino alla sentenza del giudice rimane in vigore l'interdizione. La procedura è stabilita dai Cantoni. — La interdizione per malattia mentale o debolezza di mente può essere pronunciata solo quando siano dai periti constatata l'esistenza e la probabile lunga durata della causa d'interdizione. Sarà fatto luogo ad una procedura abbreviata, quando l'istanza d'interdizione è presentata all'autorità dalla stessa persona avente sufficiente discernimento o quando essa si dichiari d'accordo colla interdizione. La procedura abbreviata avrà luogo anche allorquando si tratti di sottoporre a tutela per la seconda volta per la medesima causa una persona che fu già prima interdetta. L'interdizione per essere opponibile ai terzi deve essere pubblicata almeno una volta nel foglio ufficiale del domicilio e del luogo d'origine dell'interdetto.

La tutela di uno Svizzero residente nella Svizzera ha luogo al suo domicilio. Se la persona sottoposta a tutela cambia il domicilio col consenso dell'autorità tutoria, la tutela passa all'autorità del nuovo domicilio. La tutela di uno Svizzero residente all'estero può essere dichiarata nella Svizzera al suo luogo di origine, solo quando esista una causa d'interdizione prevista dalla legge svizzera e lo Stato estero riconosca la tutela svizzera o vi siano nella Svizzera beni del tutelato. Sono riservati i trattati internazionali. La tutela dei stranieri residenti nella Svizzera avviene al luogo del loro domicilio. Se l'autorità dello Stato estero reclama la tutela, sarà ad essa affidata quando lo Stato estero ammetta la reciprocità.

L' autorità tutoria nomina a tutore una persona maggiore avente la necessaria attitudine. In date circostanze possono essere nominati più tutori, che geriscono congiuntamente la tutela o sulla base di un riparto di attribuzioni ordinato dall' autorità. Se non si aggiungono speciali motivi l'autorità deve nella nomina dare la preferenza al parente capace più prossimo e più in età od al coniuge del titolato, avuto riguardo alle condizioni personali od alla prossimità del domicilio. Si deve inoltre prendere in considerazione la designazione a tutore di una persona di fiducia fatta dal tutelando, o dal suo padre o dalla sua madre. Obbligati ad assumere la tutela sono i parenti ed il coniuge del tutelato nonchè tutti i cittadini in possesso de' diritti civili, abitanti nel comune. Possono declinare l'ufficio chi ha compiti gli anni sessanta, chi per infermità corporali non potrebbe assumerlo senza gravi difficoltà, chi esercita la patria podestà su più di quattro figli, chi ha già l'onere di due altre curatele od anche di una specialmente gravosa, i membri del Consiglio federale e il cancelliere della Confederazione, i membri del Tribunale federale, nonchè i membri dei governi e delle superiori autorità giudiziarie cantonali. Non possono essere nominati tutori chi è sottoposto a tutela, chi è privato dei diritti civili od ha una condotta immorale, chi ha una lite pendente o motivo d'inimicizia col tutelando, i membri delle autorità tutorie. — L'autorità tutoria è obbligata a nominare sollecitamente il tutore non appena ebbe cognizione di un caso di tutela o pronunciò l' interdizione. Il procedimento per l'interdizione può, ove occorra, essere introdotto prima ancora che l'interdicendo abbia raggiunta l'età maggiore. L'autorità tutoria ordina le opportune misure, ove sia necessario di provvedere a qualche atto di tutela prima della nomina del tutore. Essa può specialmente ordinare provvisoriamente la tutela e designare un tutore, prima che sia stabilita la causa d'interdizione. La nomina viene immediatamente comunicata al tutore. La nomina del tutore in caso d'interdizione è pubblicata contemporaneamente colla interdizione nel foglio ufficiale del luogo di domicilio e di origine. Nei termine di dieci giorni dalla comunicazione della nomina. il tutore può far valere i motivi di esclusione e chiunque vi abbia interesse può impugnare la nomina fatta avanti l'autorità tutoria. Dopo la decorrenza del termine l'autorità tutoria sottoporrà col suo preavviso il rifiuto o l'impugnazione della nomina alla decisione dell'autorità di sorveglianza. Fino a decisione dell'autorità di sorveglianza, il tutore nominato deve sotto propria responsabilità gerire la tutela. Se l'autorità di sorveglianza trova fondato il rifiuto o l'impugnazione della nomina annulla la nomina dandone comunicazione al nominato e all'autorità tutoria. Questa provvede immediatamente al rimpiazzo. Diventata definitiva la nomina, il tutore è sollecitamente invitato a prestare giuramento avanti l'autorità tutoria, con richiamo ai doveri del suo ufficio.

Gli articoli 416-421 regolano i casi straordinari di *curatela* (1).

Ad istanza di un interessato l'autorità tutoria deve per ogni singolo caso provvedere all'opportuna assistenza, quando una persona maggiore non possa per causa di malattia, demenza, od altro consimile motivo provvedere direttamente ad un atto giuridico urgente, nè delegare un suo rappresentante; — in caso di collisione d'interessi fra il tutore ed il minore o l'interdetto; — quando il tutore sia per altri motivi impedito dall'adempiere al suo officio.

Venendo ad un patrimonio a mancare l'amministrazione, l'autorità tutoria deve prendere le opportune misure e nominare ove occorra un curatore. La curatela ha luogo in ispecie: in caso di assenza prolungata di una persona con domicilio sconosciuto; — in caso d'incertezza dell'erede e per la tutela degli interessi di un figlio concepito; — in caso d'insufficiente organizzazione di una corporazione o di uno stabilimento; — quando non siasi provveduto in modo soddisfacente alla amministrazione di danari raccolti mediante pubbliche collette per beneficenza ed altri scopi di pubblica utilità. L'amministrazione di un patrimonio al mezzo di curatore avviene eziandio, quando una persona non possa da sè stessa provvedere all'amministrazione nè delegare un rappresentante, senza che vi sia luogo ad ordinare una tutela regolare, come nel caso di ricovero in uno stabilimento di cura per malattie corporali, o difetti intellettuali o morali.

---

(1) Il testo tedesco intitola la sezione *die Anordnung der ausserordentlichen Vormundschaft*. Il testo francese traduce *du conseil judiciaire et du curateur*. Anche nel testo italiano sarà bene di designare col nome di *curatore* la persona nominata pei casi d'impedimento del tutore o per altri casi straordinari di rappresentanza e di amministrazione tutoria dei beni altrui. È noto che nell'organismo della tutela nel codice civile italiano allato del tutore vi è il protutore, che rappresenta il minore nei casi in cui l'interesse di questo sia in opposizione con quello del tutore. Il curatore nel codice civile italiano è dato all'assente, all'eredità giacente, al minore emancipato, è nominato in caso di conflitti d'interessi tra i figli soggetti alla patria podestà ed il padre, o tra i figli sottoposti alla stessa tutela, in tutti i casi insomma in cui trattasi di un'amministrazione temporanea di beni e di una rappresentanza per determinati affari dell'incapace, pei quali il rappresentante ordinarie non può agire.

La nomina dell'assistente è fatta dall'autorità tutoria del luogo di domicilio di colui, svizzero o straniero, a cui viene delegato. Il curatore è nominato dall'autorità tutoria del luogo, in cui i beni erano amministrati o pervennero alla persona, al cui interesse si deve provvedere. L'assistente ed il curatore sono nominati nello stesso modo del tutore. La pubblicazione della nomina avrà luogo soltanto nei casi, in cui l'autorità tutoria lo reputi opportuno. L'assistente non presta giuramento, tranne che l'autorità tutoria lo ordini.

Il titolo dell'amministrazione della tutela suddividesi in quattro sezioni: delle funzioni del tutore, — delle funzioni dell'assistente o del curatore, — dell'ufficio delle autorità di tutela, e della responsabilità degli organi della tutela.

Entrando in funzioni, il tutore farà coll'assistenza di un membro dell'autorità tutoria l'inventario. Il pupillo con sufficiente discernimento vi dovrà partecipare. La erezione dell'inventario avviene di regola dopo la prestazione del giuramento del tutore. I titoli, oggetti preziosi, documenti importanti ed altre simili cose sono rimessi, a meno che l'autorità tutoria non disponga altrimenti nell'interesse del pupillo, all'autorità tutoria per la custodia in apposita cassa d'ufficio. Altri oggetti mobili saranno venduti, se l'interesse del tutelato lo esige, a pubblico incanto od a trattative private secondo le istruzioni che saranno date dall'autorità tutoria. Il danaro in quanto non sia necessario per l'amministrazione corrente deve essere messo ad interesse presso uno stabilimento, che sarà designato dall'autorità tutoria, od impiegato in titoli da approvarsi da quest'ultima. Omettendo il tutore d'impiegare il danaro per un tempo superiore ad un mese, deve egli stesso corrispondere l'interesse. Se nel patrimonio havvi un commercio, una industria od altro consimile esercizio, l'autorità tutoria deve dare le istruzioni necessarie per la liquidazione o la continuazione. Gli immobili sono amministrati dal tutore e non potranno essere alienati senza l'autorizzazione dell'autorità tutoria. La vendita ha luogo per incanto pubblico e solo eccezionalmente a trattative private col consenso dell'autorità di vigilanza. Il tutore ha il dovere di provvedere come un padre all'educazione e al mantenimento del pupillo. Egli ha a riguardo della persona gli stessi diritti del padre, salvo il concorso dell'autorità tutoria. Se trattasi di un interdetto in età maggiore, il tutore provvede alla sua protezione ed assistenza in tutti gli affari personali e lo collocherà, ove occorra, in apposito stabilimento. Il tutore rappresenta direttamente il pupillo in tutti gli atti giuridici in quanto non sia previsto il concorso dell'autorità tutoria. Se il pupillo ha sufficiente discernimento, il tutore lo consulterà in tutti gli affari più importanti, senza che il consenso del pupillo valga a liberarlo dalla sua responsabilità. Se il pupillo avente sufficiente discernimento ha assunto un obbligo o rinunciato ad un diritto, egli resterà obbligato, quando il tutore abbia dato in precedenza il suo consenso espresso o tacito od abbia successivamente approvato l'atto. L'altro contraente rimane liberato dal suo obbligo, se la ratifica non viene data entro il termine, che fissa egli stesso o che fa fissare dal giudice. In difetto di ratifica del tutore, ciascun contraente può farsi restituire quanto avesse già prestato: la persona sottoposta a tutela risponde soltanto degli utili che la esecuzione del contratto gli ha procurato, o di quanto al momento in cui si chiede la restituzione trovisi ancora arricchito o siasi spossessato di mala fede. S'egli ha indotto in errore l'altro contraente col farsi credere capace di contrattare, deve risarcirgli il danno che gliene fosse derivato. Se l'autorità tutoria permette tacitamente od espressamente l'esercizio di una professione od industria alla persona tutelata, questa può fare direttamente tutti gli atti che entrano in detto esercizio e risponde di fronte ai terzi con tutto il suo patrimonio. L'autorità tutoria può permettere alle persone di sufficiente discernimento che vengano sottoposte a tutela per debolezza di mente, prodigalità, ubbriacchezza o cattiva condotta o dietro loro istanza, di fare gli atti di semplice amministrazione e di provvedere direttamente ai loro bisogni giornalieri. Il tutore deve amministrare i beni del tutelato da buon padre di famiglia, curarne l' utile, evitarne il danno e conservare il tutto in buono stato. Negli affari più importanti, specialmente per l' impiego di capitali, deve richiedere l' autorizzazione od il consiglio dell' autorità tutoria. Il tutore deve tenere regolare contabilità dell'amministrazione del patrimonio e sottoporla all'esame dell'autorità tutoria alle epoche che questa stabilirà, e almeno ogni due anni. Ciò che è lasciato alla disposizione del pupillo, o ciò che egli guadagna col suo lavoro, può essere da lui direttamente amministrato, purchè abbia sufficiente discernimento e salva la sorveglianza del tutore. La tutela è di regola conferita per un periodo di quattro anni, alla fine del quale il tutore può rifiutarsi di continuarla. In difetto di demissione, continua per altri quattro anni con semplice conferma, senza pubblicazione e prestazione di nuovo giuramento. Il tutore riceve sui beni del pupillo un compenso per la sua amministrazione, che sarà fissato dall'autorità tutoria per ogni periodo di rendimento di conti, tenuto calcolo delle difficoltà dell'amministrazione e che in nessun caso eccederà due franchi per mille della sostanza netta.

Gli articoli 443-445 contengono le poche disposizioni concernenti l'ufficio dell'assistente e del curatore. L'assistente deve limitare le sue cure all'affare speciale pel quale fu nominato e uniformarsi nell'adempimento del suo mandato alle istruzioni dell'autorità tutoria. Il curatore è esclusivamente un amministratore di beni. La capacità civile della persona, di cui egli gerisce il patrimonio, non viene pel fatto della curatela diminuita. La durata della curatela e l'emolumento per l'amministrazione vengono in ogni singolo caso determinati dall'autorità tutoria. Il curatore farà, quando sia ordinato dall'autorità tutoria, l'inventario dei beni nello stesso modo stabilito pel tutore. Egli deve limitarsi agli atti di amministrazione e alle cure per la conservazione del patrimonio, usando a ciò della diligenza di un buon padre di famiglia. Non potrà fare atti eccedenti la necessità dell' amministrazione, senza una speciale autorizzazione della persona curatelata, se ha sufficiente discernimento, o in difetto dell'autorità tutoria.

Segue agli art. 446-452 il regolamento delle attribuzioni della autorità tutoria nella amministrazione della tutela. Contro gli atti del tutore ogni interssato e specialmente la persona soggetta a tutela e avente sufficiente discernimento può ricorrere all'autorità tutoria. Contro tutte le decisioni di questa si può nel termine di dieci giorni dalla loro comunicazione ricorrere all'autorità di sorveglianza.

È necessaria l'autorizzazione dell'autorità tutoria per gli atti seguenti: vendita, compera od ipoteca di stabili; — vendita, compera e pegno di altri oggetti di valore, in quanto questi atti eccedono i bisogni dell'ordinaria amministrazione; — costruzioni eccedenti i bisogni dell'ordinaria amministrazione; — domande e concessioni di mutui; — obbligazioni cambiarie: — doni che non si possono considerare come regali e contributi usuali; — contratti di locazione e di affitto di stabili oltre un anno; — esercizio di una professione od industria da parte del tutelato; — stare in giudizio sia come attore che come convenuto, transazione o compromesso; — contratto di matrimonio e divisione di una successione; — mettere il tutelato in un istituto di educazione o in uno stabilimento di custodia o di cura.

È necessaria l'autorizzazione dell'autorità di sorveglianza per gli atti seguenti: adozione; — acquisto e rinuncia del patriziato; — donazioni importanti e creazioni di fondazioni; — acquisto e liquidazione di un commercio, partecipazione ad una società commerciale con responsabilità personale o importante impiego di capitale; — fidejussione; — contratti vitaliziari e di assicurazione sulla vita; — ripudio di una successione e patti ereditari; — emancipazione.

L'art. 449 dispone che l'autorità tutoria deve esamiminare i rapporti ed i resoconti periodici dei tutori e accompagnarli all'autorità di sorveglianza colla sua proposta di approvazione o di rifiuto della stessa. Ove occorra, invita preventivamente il curatore a completarli od a correggerli. L'autorità di sorveglianza decide sull'approvazione dei rapporti e dei conti del tutore e in caso di non approvazione prende le misure necessarie per la sicurezza del patrimonio del pupillo. Essa dà anche di quando in quando le opportune istruzioni circa al sicuro impiego di danaro della tutela e visita le casse destinate alla custodia dei valori. L'atto conchiuso senza il consenso della competente autorità tutoria ha per la persona soggetta a curatela la stessa efficacia di un atto da essa conchiuso senza il consenso del tutore. I Cantoni possono, coll' approvazione del Consiglio federale, emanare regolamenti per completare le disposizioni della legge federale circa la cooperazione delle autorità tutorie ed i loro reciproci rapporti, ed in ispecie per il sicuro impiego e custodia dei beni del pupillo e sul modo di tenere la contabilità, di far rapporto e di dar conto della gestione.

La sezione IV (art. 453-458) regola la responsabilità degli organi della tutela. Il tutore ed i membri delle autorità tutorie devono nell'esercizio delle loro funzioni usare la diligenza di un buon padre di famiglia e sono risponsevoli per l'inosservanza di tale diligenza e per il sorpasso delle loro attribuzioni. Il comune è sussidiariamente risponsevole pel danno cagionato dal tutore o dai membri dell'autorità tutoria, il Cantone pel danno cagionato dai membri dell'autorità di sorveglianza. Se le due autorità sono risponsevoli, rispondono solidamente il comune ed il Cantone, salvo regresso dell'uno contro l'altro nella misura che sarà stabilita dal giudice. In caso di responsabilità dei membri delle autorità tutorie o di sorveglianza, essi sono tenuti solidariamente, in quanto non possano provare di non avere preso parte alla decisione. Se il tutore ed i membri dell'autorità tutoria sono contemporaneamente risponsevoli, questi ultimi sono obbligati a risarcire soltanto il danno, che non può essere ricuperato dal tutore. Così nel caso di corresponsabilità dei membri dell'autorità di sorveglianza e dell'autorità tutoria, i primi rispondono soltanto del danno che non può essere risarcito dagli ultimi. Del dolo rispondono solidariamente tutte le persone risponsevoli. La responsabilità del tutore è dichiarata dall'autorità tutoria, quella di quest'ultima dell'autorità di sorveglianza d'ufficio o dietro ricorso, che può essere presentato dal tutelato avente sufficiente discernimento e da ogni altro interessato. Il giudice decide sull'azione di responsabilità del tutore, dei membri delle autorità di tutela, del comune e dello Stato.

Il titolo XII si occupa della cessazione della tutela. La tutela del minore cessa colla maggiore età o colla emancipazione. L'autorità che pronuncia la emancipazione stabilisce l'epoca in cui cessa la tutela e ordina, ove occorra la pubblicazione nel *Foglio officiale*. La tutela di una persona condannata ad una pena privativa della libertà cessa coll'esecuzione della pena o colla grazia. Il condannato lasciato in libertà temporanea o condizionale rimane sottoposto alla tutela. La tutela degli interdetti finisce mediante decisione della autorità tutoria, colla cessazione della causa per la quale la tutela fu dichiarata. Cessata la causa d'interdizione, il tutelato ed ogni interessato ha il diritto di chiedere all'autorità tutoria la cessazione della tutela. L'autorità tutoria è in obbligo di pronunciare la cessazione della tutela, quando sia provata la cessazione della causa per la quale fu dichiarata. In caso di rifiuto, il giudice decide. La procedura è stabilita dai Cantoni. La cessazione della tutela è pubblicata nello stesso modo in cui venne pubblicata la interdizione. La capacità civile del tutelato è però indipendente dalla pubblicazione. Se l'interdizione venne pronunciata per causa di demenza o di debolezza mentale, la riabilitazione avrà luogo soltanto dietro una constatazione di periti. La riabilitazione di un interdetto per causa di prodigalità, ubbriachezza o condotta immorale non potrà essere pronunciata se non dopo due anni di condotta regolare dell'interdetto. La cessazione della tutela ordinata ad istanza del tutelato per causa d'infermità fisica, di debolezza senile o d'inesperienza, sarà pronunciata solo quando ne sia scomparsa la causa.

L'ufficio dell'assistente cessa colla esecuzione degli atti pei quali fu nominato. La curatela ha fine colla cessazione del motivo pel quale fu ordinata. Il curatore è però obbligato a continuare nell'amministrazione, finchè ne sia liberato. La cessazione dell'ufficio del protutore e della curatela deve essere pubblicata nel *Foglio officiale* in tutti i casi in cui fu pubblicata la nomina e quando l'autorità tutoria lo ordini.

L'ufficio del tutore cessa colla morte, colla perdita della capacità civile e colla dichiarazione di fallimento. Cessa pure col periodo di tempo pel quale fu nominato, quando si rifiuti di accettare una rielezione per un nuovo periodo o quando non venga confermato. Sopravvenendo una causa di incapacità, il tutore è obbligato a cessare dalle sue funzioni. Se durante la tutela, si verifica una causa per la quale egli avrebbe potuto ricusare l'ufficio, egli non potrà di regola chiedere la cessazione delle sue funzioni prima della scadenza del periodo. Il tutore licenziato o non rieletto è obbligato a gerire gli affari correnti della tutela, fino alla nomina di un nuovo tutore e all'assunzione dell'amministrazione da parte di quest'ultimo. L'autorità di sorveglianza deve rimovere il tutore che si rende colpevole di una negligenza nell'esercizio delle sue funzioni, o di un grave abuso delle sue attribuzione, di un delitto o di un'azione disonorevole, che lo rende indegno della fiducia, o se diventa insolvibile. La rimozione del tutore può essere domandata dall'autorità tutoria o dal tutelato con sufficiente discernimento, o da ogni altro interessato. L'autorità di sorveglianza deve pronunciarla d'ufficio, quando giunga a sua cognizione una causa di rimozione. Prima di pronunciare la rimozione, l'autorità di sorveglianza deve accuratamente indagare i fatti. Trattandosi di irregolarità di poca gravità, può minacciare la rimozione ed infliggere al tutore una multa sino a mille franchi. Se havvi pericolo nel ritardo, l'autorità tutoria può direttamente sospendere il tutore nell'esercizio delle sue funzioni ed ordinare anche il suo arresto. Pronunciando la rimozione o pene disciplinari può direttamente o dietro rapporto e proposta dell'autorità tutoria prendere le opportune misure nell'interesse del pupillo.

La sezione III del titolo (art. 479-484) contiene le disposizioni concenenti gli effetti della cessazione della tutela. Il tutore che cessa è obbligato a dar conto della sua amministrazione rimettendo all'autorità tutoria un rapporto ed un resoconto finali e mettendo i beni a disposizione del pupillo o del nuovo tutore. L'esame ed approvazione del rapporto e contoreso finali si fanno dalle autorità tutorie colle stesse disposizioni come pei contoresi periodici. Quando il rapporto ed il contoreso finale saranno stati approvati dall'autorità di sorveglianza ed i beni posti a disposizione del pupillo o del nuovo tutore, l'autorità di sorveglianza dichiarerà cessato l'ufficio del tutore, sotto riserva di ogni azione di responsabilità. L'azione civile di responsabilità contro il tutore si prescrive nel termine di un anno decorribile dal giorno in cui all'attore fu comunicato il licenziamento del tutore od il rifiuto della approvazione del conto finale da parte dell'autorità di sorveglianza e in cui il conto finale venne presentato.

La prescrizione dell'azione di responsabilità contro i membri delle autorità di tutela decorre in ogni caso solo dopo la fine della tutela.

Decorso il termine della prescrizione, l'azione di responsabilità non potrà più essere intentata se non per un errore di contabilità, o per una causa che poteva essere scoperta solo più tardi. La prescrizione incomincia in questi casi a decorrere dal momento della scoperta dell'errore o della causa di responsabilità. Tuttavia se l'azione si fonda sopra un reato, pel quale la legge penale ha una prescrizione più lunga, questa vale anche per l'azione civile. Il credito del pupillo verso il tutore od i membri delle autorità di tutela ha nel pignoramento e nel fallimento un privilegio in base alle disposizioni della legge sulla esecuzione per debiti e sul fallimento.

◆

Giurisprudenza Federale

Competenza di foro — Art. 59 Cost. federale — Debitore straniero domiciliato in Isvizzera — Sentenza contumaciale pronunciata all'estero — Trattato franco-svizzero del 15 giugno 1869, art. 15 e 17.

La garanzia del foro di domicilio per pretese personali consacrata a favore del debitore solvibile può essere invocata non soltanto dagli Svizzeri, ma eziandio dagli stranieri domiciliati in Isvizzera.

Questa garanzia non è tolta dal trattato 15 giugno 1869 stipulato tra la Svizzera e la Francia sulla competenza di foro e l'esecuzione delle sentenze, e quindi una sentenza emanata in Francia contro un Francese domiciliato in Isvizzera non è esecutiva nella Svizzera, anche se, secondo le norme del diritto francese, il giudice francese che ha pronunciato era competente.

Sentenza 9 febbraio 1899 del Tribunale federale nella causa *Espanet* **c.** *Sève*.

Alfredo Sève, d'origine francese domiciliato a Bienne sino dall'anno 1895, fu ad istanza di J. Espanet, domiciliato a Marsiglia, condannato con sentenza contumaciale 29 dicembre 1896 dal tribunale di commercio di Marsiglia a pagare la somma di fr. 278. 50 a dipendenza da prezzo di vendita di merce. Con precetto esecutivo del 30 giugno 1897 rilasciato dall' ufficio di esecuzione di Bienne, Espanet chiese da Sève il pagamento della somma portata dalla sentenza. Sève fece opposizione ed Espanet non ne domandò il rigetto. Nel 30 giugno 1898 venne staccato un nuovo precetto esecutivo, al quale Sêve rinnovò l'opposizione. Espanet fece allora istanza pel rigetto definitivo dell'opposizione, presentando la sentenza contumaciale ed i documenti voluti dall'art. 16 del trattato franco-svizzero sulla competenza di foro. Sêve sostenne, che il giudizio francese venne pronunciato da un tribunale incompetente, poichè egli in base all'art. 59 della costituzione federale doveva essere citato al foro del suo domicilio. Il presidente del tribunale di Bienne non ammise il rigetto dell'opposizione. Espanet ricorse al Tribunale federale contro la decisione 6 dic. 1898 del presidente del tribunale di Bienne, ma il suo ricorso venne respinto.

Motivi: 1. Se si trattasse dell'esecuzione di una sentenza pronunciata contro Sêve in un altro Cantone, dovrebbesi senza dubbio, in base alla giurisprudenza federale concernente gli articoli 59 e 61 della costituzione federale, confermare la decisione del presidente del tribunale di Bienne, che non ammette l'esecutività del giudizio. Trattandosi infatti di pretesa personale e di un debitore solvibile, questi non poteva essere citato avanti altro giudice tranne quello del luogo di suo domicilio, e quindi egli avrebbe potuto invocare la garanzia dell'art. 59 al. 1 cost. fed., quando si avesse voluto chiedere nel cantone di Berna la esecuzione di un giudizio emanato contro di lui in altro Cantone con violazione del citato disposto costituzionale. La circostanza che Sêve è straniero non cambia nulla, poichè dopo la costituzione del 1874 è garantito il foro del domicilio non soltanto allo Svizzero, ma ad ogni debitore domiciliato nella Svizzera, che trovasi nelle condizioni stabilite dalla costituzione. Ma la sentenza, di cui Espanet domanda la esecuzione, fu pronunciata da un tribunale estero, ossia dal tribunale di commercio di Marsiglia. Laonde si chiede, se l'art. 59 al. 1° della cost. federale sia invocabile anche in rapporti internazionali, e se questo, almeno per sentenze di tribunali francesi, di cui si pretende la esecuzione nella Svizzera, non sia possibile in forza delle disposizioni del trattato internazionale esistente tra la Svizzera e la Francia.

2. Per quanto concerne la prima questione, devesi considerare che secondo l'interpretazione predominante l'articolo 59 al. 1 della cost. federale non sancisce soltanto una regola di foro obbiettiva, ma stabilisce un diritto costituzionale dei cittadini, per cui contro la sua violazione è dato il ricorso di diritto pubblico al tribunale federale introdotto per la tutela dei diritti individuali garantiti ai cittadini dalla costituzione. Non evvi ora motivo per ammettere il ricorso contro le sentenze pronunciate dai tribunali svizzeri in violazione del disposto costituzionale e per escluderlo contro le sentenze di tribunali esteri non competenti in base allo stesso. Se si dovesse fare tale distinzione, i debitori domiciliati nella Svizzera verrebbero ad avere di fronte ai giudicati esteri una posizione deteriore di quella che hanno in confronto dei giudicati svizzeri di altri Cantoni, e si attribuirebbe ai primi una forza esecutiva maggiore di quella attribuita ai secondi. Vuolsi però concedere, che l'art. 59 non estende il suo impero oltre i confini del territorio svizzero, e che la Svizzera non può opporsi all'esercizio di una giurisdizione dello stato estero in urto con detto principio. Ma da ciò non consegue, che essa debba riconoscere detta giurisdizione, quando nella forma di una istanza di esecuzione tenda ad invadere il dominio di sovranità del proprio stato. In questo caso è nostro dovere di applicare i nostri principi costituzionali anche contro le emanazioni di una estera giurisdizione non riconosciuta dal diritto nostro. Per queste considerazioni non si può aderire alla opinione sviluppata nella sentenza del Tribunale federale sopra ricorso Kobelt (*Racc. off.* vol. IV, pag. 227), e devesi invece proclamare, che il debitore solvibile domiciliato nella Svizzera può invocare l'art. 59 al. 1 della cost. federale anche contro la esecuzione di sentenze di stati esteri.

3. Ciò premesso, devesi soltanto esaminare, se col trattato franco-svizzero del 15 giugno 1869 sulla competenza di foro e sulla esecuzione delle sentenze in materia civile, la Svizzera abbia assunto l'obbligo di accordare l'esecuzione

nel suo territorio anche a quelle sentenze dei tribunali francesi, la cui esecuzione, indipendentemente del trattato, potrebbe essere negata in base al disposto dell'art. 59 al. 1 della cost. fed. Una limitazione per trattato internazionale del principio stabilito dall'art. 59 al 1° cost. fed. sarebbe per sè stessa ammissibile, ed anzi nel comma 2° dell'articolo costituzionale sono a riguardo degli stranieri riservate espressamente le disposizioni dei trattati. Per risolvere il sollevato quesito devesi ritenere, che un obbligo internazionale per la Svizzera di ammettere in confronto colla Francia una deroga al principio consacrato dall'al. 1° dell'art. 59 cost. fed. potrebbe soltanto esistere, quando dal trattato stesso risultasse sufficientemente giustificato. Quel principio ha così profonde radici nella coscienza giuridica del popolo svizzero, che non può essere leggermente sacrificato, e si deve quindi invocare una chiara disposizione del trattato per sostenere che realmente fu abbandonato in confronto della Francia e che in tal modo fu con uno stato estero conchiusa a riguardo della protezione in materia civile una più stretta comunanza di quella che esiste fra i singoli Cantoni. Sta ora, che l'articolo 15 del trattato sulla competenza di foro dichiara esecutive, secondo le forme e sotto le condizioni portate dall'art. 16, che quì non cadono in considerazione, tutte le sentenze civili emanate da un tribunale di uno degli stati contraenti. Ma l'articolo 15 è essenzialmente circoscritto nella sua applicazione dall'art. 17 del trattato stesso, dove fra altro è disposto che la esecuzione può venir rifiutata, quando emani da un tribunale incompetente (n. 1); e devesi pertanto chiedere, quale sia il significato e la portata di questa eccezione. La disposizione può essere interpretata nel senso, che sia lecito rifiutare l'esecuzione della sentenza pronunciata in uno degli Stati contraenti, solo quando la stessa sia stata emanata in urto colle norme concernenti la competenza stabilite nella prima parte del trattato, nè l'autorità richiesta può entrare in una ulteriore indagine sulla competenza del tribunale che ha giudicato. E tale interpretazione condurrebbe nel caso concreto ad ammettere l'esecutività nella Svizzera della sentenza del tribunale di commercio di Marsiglia. Poichè indubbiamente dall'articolo primo del trattato è stabilito per le contestazioni in esso menzionate la competenza del foro del domicilio del convenuto soltanto a riguardo delle questioni fra Svizzeri e Francesi, mentre a riguardo di questioni fra attinenti del medesimo Stato non sono limitate le disposizioni di competenza del diritto nazionale, cosicchè rimane in ispecie invulnerato l'art. 15 del codice civile, secondo cui un Francese può essere citato avanti un tribunale francese per le obbligazioni da lui contratte in paese estero anche con uno straniero. Può dirsi che fra il primo e il secondo capitolo del trattato, di cui l'uno è intitolato « azione e foro » e l'altro « esecuzione delle sentenze » esiste una certa relazione, che conduce alla menzionata interpretazione. Si può inoltre per la stessa fare appoggio sul messaggio 28 giugno 1869 del Consiglio federale accompagnante il trattato, il quale accenna al caso che l'esecuzione sia domandata in Francia di una sentenza pronunciata nella Svizzera di un attore svizzero contro uno Svizzero domiciliato in Francia e trova che in base al trattato è dovere del giudice francese di accordare l'esecuzione. Infatti il Consiglio federale e dietro ricorso le Camere federali hanno deciso in questo senso nell'affare Millot (*Foglio fed.* 1874). Non può invece essere citato come precedente il caso Lemasson deciso dal Tribunale federale (*Racc. off.* vol. IV, pag. 260), poichè allora la questione, che d'altronde non veniva posta come oggi, non fu ventilata, e in una sua ulteriore sentenza nell'affare Ragon e Compagnie (*Racc. off.* vol. XV, pag. 561) il Tribunale federale dichiarava ancora la questione come controversa. D'altra parte si può invocare a prova della interpretazione data nell'affare Millot la circostanza della contemporaneità di quella decisione da parte delle Camere federali colla accettazione della riserva di cui al comma 2° dell'art. 59 della cost. fed. del progetto della revisione costituzionale del 1874, che era in allora in disamina. Ma tutti questi argomenti non sono decisivi, non trovando essi sufficiente appoggio nel trattato stesso. Non è in esso espresso, che per la questione della competenza del tribunale giudicante, che l'autorità richiesta ha in forza del trattato il diritto di esaminare, siano soltanto a considerarsi le norme di competenza stabilite dal trattato, alle quali devono d'altronde aggiungersi anche le disposizioni dello Stato richiedente che non furono immutate dalle disposizioni del trattato. Fa difetto in genere di una norma obbligatoria che determini secondo quali principi debba essere esaminata la competenza del tribunale giudicante, quando viene domandata sulla scorta del trattato in uno degli Stati contraenti la esecuzione di una sentenza pronunciata nell'altro. In questa situazione e in base all'esposto non può essere vietato alle autorità svizzere di esaminare la competenza anche secondo i principi riconosciuti nel loro Stato sulla giurisdizione e sulla competenza di foro e di rifiutare la esecuzione di una sentenza francese, se in base al diritto pubblico svizzero erano competenti a conoscere della causa non i tribunali francesi, ma soltanto i tribunali svizzeri. Siccome l'art. 59 al. 1 cost. fed. attribuiva la giurisdizione nella causa fra Espanet e Sève al cantone di Berna, nel quale il convenuto abita, il giudice del cantone di Berna non era obbligato a permettere l'esecuzione della sentenza pronunciata in Francia, quand'anche secondo il diritto francese fosse stato fondata anche la competenza dei tribunali francesi. Questa soluzione deve tanto più essere mantenuta, quando si consideri, che l'opinione, che basti che sia giustificata in base al suo diritto la competenza del giudice che ha pronunciato, è dalla più moderna dottrina di diritto internazionale privato combattuta con ragioni concludenti (*Bar, Internationales Privatrecht,* 2ª ediz. vol. II, pag. 425).

4. D'altronde la sentenza, di cui chiedesi la esecuzione nella Svizzera, non è più esecutiva neppure in Francia.

Trattasi di una sentenza contumaciale che cade, se non è eseguita entro sei mesi dalla sua intimazione (art. 156 cod. proc. civ.). Il creditore ha bensì entro il termine promossa la esecuzione contro il debitore. Ma questa esecuzione cadde a' sensi dell'articolo 88 E. F. e la seconda esecuzione fu promossa solo dopo il termine di sei mesi.

Giurisprudenza Ticinese

Atti di appellazione — Intimazione cursoria a mezzo postale — Indicazione erronea nell'atto di appello della data del libello — Difetto di mandato nel ricorrente.

L'intimazione cursoria di un atto giudiziario fatta a mezzo della posta non ne produce la nullità, quando consti che l'atto giunse a tempo debito alla sua giusta destinazione.

Non è nullo l'atto di appellazione, in cui sia erroneamente indicata la data del libello iniziatore della causa.

È nullo l'atto di appellazione interposto da persona non munita di speciale mandato.

Sentenza 22 aprile 1899 del Tribunale di appello in causa *Candolfi* c. *Bezzola* — Redattore: Bertoni, vice-presidente.

Visto in linea di fatto che il ricorso 7 marzo 1899 non porta nessuna indicazione di esibito da parte della Giustizia di pace;

Che la relazione d'intimazione è fatta nei seguenti termini: « Russo, 10 marzo 1899, io sottoscritto usciere dichiaro in oggi di avere intimato una simile copia alla lod. Giudicatura di Pace di Onsernone per spedire in appello la presente copia al signor avv. Ignazio Modini in Locarno al mezzo postale. (firm.) usciere Poncioni Vincenzo ».

Che il ricorrente dichiara, con suo atto 3 aprile corr., di avere insinuato il contro-ricorso ed atti elencati al giudice di pace signor Terribilini Michele, al mezzo del signor Candolfi Ambrogio, e non essere responsabile dal fatto che la cancelleria non lo abbia attergato, o l'usciere lo abbia irregolarmente intimato;

Ritenuto in linea di diritto che la legge speciale per la trattazione delle cause in appello non segue il sistema della nullità assoluta per ogni irregolarità di procedura, ma riserva la nullità ai soli casi di violazione di formalità essenziali, come appare dai suoi art. 2 § 7 e 25 § in opposizione ai corrispondenti dispositivi delle leggi anteriori;

Che effettivamente non si può escludere l'asserto della parte Candolfi di avere insinuato gli atti al giudice di pace come dovere, e che questi gli abbia consegnati all'usciere il quale procedette ad una forma d'intimazione non conforme al prescritto della legge;

Che questo tribunale ha già ammesso con anteriori decisioni che l'intimazione cursoria di un atto giudiziario fatta a mezzo della posta non ne produce la nullità assoluta quando consti d'altra parte che l'atto è giunto nel tempo voluto alla sua giusta destinazione e che la parte ha potuto fare ed ha fatto le incombenze che le potevano competere in conseguenza dell'atto giudiziario stesso.

Sul secondo punto: a) Visto in fatto che la causa di cui si tratta fu promossa con libello 12 settembre 1896 mentre il ricorso d'appello attribuisce erroneamente al libello la data del 12 febbraio 1897;

Ritenuto però non esistere il menomo dubbio circa l'identità della causa in cui è già avvenuta una precedente sentenza incidentale dello scrivente tribunale;

Che di conseguenza non vi è motivo di annullare il ricorso per questo titolo;

b) Visto quanto all'eccezione di mandato nel ricorrente:

Che in prima istanza la parte nòn era assistita da avvocato;

Che essa fece procura all'avv. Modini, nei seguenti termini: « Comologno 10 marzo 1898. Io sottoscritto dichiaro di delegare il sig. avv. Modini a rappresentarmi nel ricorso in appello contro gli eredi fu Candolfi Guglielmo, di Comologno ».

(firm.) Bezzola Vittorino e due testimoni.

Che in esecuzione di quel mandato il signor Modini stendeva il ricorso d'appello incidentale 16 marzo 1898 giudicato con sentenza 13 maggio;

Che quel mandato si riferiva esclusivamente all'appellazione allora in preparazione, e non può estendersi ad una sentenza allora non ancora pronunciata ed al ricorso attuale;

Che per gli oggetti dell'attuale appellazione il sig. avv. Modini produce un'altra lettera 9 febbraio 1897 del signor Vittorino Bezzola, in un cui poscritto è vagamente fatto parola dell'attuale contestazione e decreto, coll'istruzione di « andare pure avanti come lui crede », ma che tale aggiunta è evidentemente scritta da altra mano, e dalla contro-parte è eccepita di apocrifa, onde non riveste alcun carattere di autenticità;

Considerando che sebbene il diritto cantonale non prescriva la necessità di un mandato speciale per appellare, il diritto federale esige la speciale autorizzazione per promuovere liti;

Che la procura data ad un avvocato per fare un solo e determinato atto in una causa pendente non può comprendere, anzi per la natura del negozio esclude l'intenzione di una procura in genere a condurre e trattare come procuratore quella causa medesima nel suo successivo svolgimento, essendo abbastanza comune il caso di litiganti che intendono seguire essi medesimi gli atti di causa, pur facendosi assistere da un avvocato e pur facendo procure speciali a questi per alcuni atti o comparse determinati.

Vendita di stabili — Azione rivocatoria — Art. 288 E. F. — Attestato irregolare di carenza di beni — Incompetenza dell'autorità giudiziaria — Atto di appellazione — Omessa indicazione di una delle parti — Chiamato in causa — Transazione — Condizione risolutiva espressa — Diritto francese.

Non può eccepirsi di nullità l'atto di appellazione pel fatto che non venne in esso indicata una delle parti, cioè il venditore chiamato in causa dalla parte convenuta per gli effetti della garanzia di fronte al compratore, e questo tanto più quando il chiamato assunse nella causa la posizione di lite consorte del chiamante ed i due erano rappresentati dal medesimo patrocinatore.

Secondo il diritto francese la condizione risolutiva espressamente convenuta opera di pieno diritto.

L'autorità giudiziaria non è competente a sindacare la regolarità di un atto di carenza di beni, rilasciato nell'esecuzione in via di realizzazione del pegno.

Sentenza 16 marzo 1899 del Tribunale d'appello in causa ***Lucca*** **c.** ***Dazzi*** **— Redattore: Bertoni, vice-presidente.**

In fatto: 1. Il 1° aprile 1995, a Parigi, due operai, Giuseppe Lucca ed Ambrogio Dazzi, lavoravano sopra un'impalcatura ad una certa fabbrica, quando, rottasi una corda, la impalcatura precipitò, cagionando delle ferite all'Ambrogio Dazzi e la morte del Lucca.

Ne seguì un processo d'azione pubblica, per omicidio e ferimento commessi per imprudenza, a carico dell'imprenditore del lavoro, Dazzi Cherubino, nel quale processo fu ammessa ad intervenire come parte civile la vedova Lucca. Il tribunale della Senna, sedente come giudice di polizia correzionale, in applicazione dei dispositivi di legge sull'omicidio colposo e dei regolamenti di polizia sulle fabbriche, condannava, con sentenza 2 luglio detto, il Serafino Dazzi a 100 franchi di multa, poi statuendo sulle domande della vedova Lucca liquidava l'indennità dovutale in fr. 6000.

Tale sentenza veniva confermata dalla Corte d'appello di Parigi il 12 dicembre 1895.

Si nota che tanto l'imprenditore quanto i due sinistrati erano ticinesi, e che l'Ambrogio Dazzi e il Serafino Dazzi erano dello stesso comune cioè Chironico.

2. In data 18 luglio 1895, (sedici giorni dopo la sentenza di prima istanza), Cherubino Dazzi mandava da Parigi una lettera di procura in questi laconici termini:

« Dichiaro e dono piena autorità a mia moglie Savina Dazzi di vendere i miei beni paterni, case, campi, prati e stalle tutto quello che concerne.

(firmato) Cherubino Dazzi ».

Ma già due giorni prima che la procura fosse spedita, il 16 luglio detto, la signora moglie, dichiarandosi autorizzata con lettera *che sarà unita* all'istromento, faceva vendita di tutti i beni stabili, (d'altronde non specificati) del detto suo marito, alla propria sorella Regina Dazzi. (La qualità di sorella non risulta direttamente dall'atto, ma dalle ammissioni posteriori delle parti). Il prezzo veniva stabilito in fr. 3000, sborsati contanti, di cui la procuratrice del venditore dava quitanza.

3. Il 27 novembre 1896 la creditrice prendeva inscrizione ipotecaria per l'intiera somma portata dalle preaccennate sentenze sopra alcuni beni del debitore posti a Chironico, e particolarmente specificati.

4. Il 1° dicembre 1896, essendo la vedova Lucca ritornata in patria, mandava lettera di procura a certo sig. Maire a Parigi, il quale, in virtù della medesima (che però non è in atti), veniva col signor Serafino Dazzi alla seguente transazione in data 17 gennaio 1897:

Riconosciuto il debito in fr. 6000, il signor Dazzi, allo scopo di impedire ogni procedura esecutiva per il detto pagamento offriva di pagare a titolo di transazione fr. 1000, di cui 300 contanti e gli altri in otto *billets à ordre* di cui i primi due di fr. 50 e gli altri sei di fr. 100 scadenza al primo d'ogni mese, dal 1° marzo al 1° ottobre 1097. — Il signor Maire accettava, dava quitanza dei 300 franchi, ritirava i pagherò, Era inoltre espressamente convenuto « que le présent arrangement ne fait nullement novation au jugement et arrêts « ci-dessus, et qu'en cas de non payement d'une des mensualités (?) à son échéance, les dits jugement et arrêts « deviendraient immédiatement et de plein droit exigibles « en totalité de la condannation de ce qui resterait dû sur « la somme de 6000 francs ».

5. Cinque di quelle accettazioni cambiarie figurano in atti, per la somma complessiva di fr. 400 incassati dal signor Maire, procuratore della vedova Lucca, l'ultima scaduta il 1° luglio 1897.

6. Ma l'effetto con scadenza al 1° agosto fu protestato il 2 detto nei seguenti termini: « J'ai... sommé M. Dazzi à « Paris, 42 Rue Marcadé, en parlant à sa personne ainsi « déclare de me payer l'effet... que j'ai exibé lequel a re« pondu qu'il ne pouvait payer le montant du dit effet faute « de fonds sommé de signer a refusé pourquoi j'ai protesté « etc. », e il 4 detto l'usciere stesso significava al sig. Dazzi « en son domicile... et parlant avec une femme à son ser« vice ainsi déclaré », che la signora Lucca intendeva prevalersi della clausola risolutiva contenuta nella transazione surriferita e che da quel momento reclamava l'ammontare della condanna pronunciata dalla Corte.

7. Nel frattempo, cioè fino dal 1° febbraio 1897, la signora Lucca faceva intimare dall'ufficio delle esecuzioni in Faido, al signor Dazzi Serafino, *quale assente*, un precetto esecutivo per la realizzazione del pegno ipotecario, per tutta la somma. Ne risulta se al momento della domanda di esecuzione il rappresentante della creditrice avv. Antonini in Lugano, avesse conoscenza di quanto aveva stipulato il rappresentante della medesima a Parigi. — Il precetto fu notificato

a mezzo di pubblicazione sul Foglio officiale e diede luogo a nessuna opposizione. — Il numero del Foglio officiale recante il precetto fu dalla municipalità di Chironico comunicato al suo attinente S. Dazzi a Parigi, il quale ne accusa ricevuta all' avv. Antonini suddetto con lettera 9 febbraio 1877, colla quale gli notifica in primo luogo la transazione appena avvenuta a Parigi, ed in secondo di non possedere più niente dei beni stabili su cui questi aveva acceso l'ipoteca di cui al n. 3 qui sopra.

8. Gli atti esecutivi furono nondimeno continuati, cosicchè il 2 ottobre detto, due mesi dopo l'avvenuto protesto di Parigi, l'ufficiale delle esecuzioni di Faido scrive all'avv. Antonini essere stato a Chironico per fare la stima dei beni ipotecati, essergli stato presentatato dalla Regina Dazzi l'istromento di compera 16 luglio 1895, anteriore alla iscrizione d'ipoteca e non poter proseguire nell'esecuzione.

Il 5 ottobre lo stesso ufficiale rilasciava all'avv. Antonini, rappresentante della creditrice un certificato di carenza di beni per tutta la somma, servendosi di un formulario per l'esecuzione in via di pignoramento.

9. Ora comincia la causa giudiziaria col libello 9 ottobre 1897, della signora vedova Lucca contro la Regina Dazzi, sulle domande:

Primo: Venga revocato a sensi degli art. 288 e relativi della legge federale sulle esecuzioni il contratto col quale la convenuta ha comperato da Serafino Dazzi la costui sostanza in data 16 luglio 1895;

Secondo: Siano gli stabili formanti oggetti del contratto stesso rimessi nel patrimonio del venditore onde l'attrice possa realizzare sugli stessi l'ipoteca presa addì 25 novembre 1896 o procedere altrimenti nell'esecuzione già incoata per ottenere il pagamento di fr. 6352.60 ed accessori. All'appoggio del fatto che la Lucca è creditrice verso Serafino Dazzi, che ha incoato l'esecuzione n. 603, ottenuto l'attestato di carenza di beni e che gli stabili di cui sopra vennero alienati sciente la convenuta all'unico scopo di defraudare l'attrice.

10. Calate le parti in giudizio l'attrice, con sua esposizione 21 novembre 1897, si assume di dimostrare che il venditore alienò tutti i suoi beni nell'intenzione di recare pregiudizio alla creditrice e che tale intenzione era riconoscibile dalla compratrice. A suffragio di questa tesi allegava fra altro;

a) che il Dazzi aveva alienato tutti i suoi beni (con un atto solo) e che la compratrice già per questo motivo poteva riconoscere che nessun creditore avrebbe più trovato di che pagarsi;

b) che la vendita fu stipulata immediatamente dopo la pubblicazione della sentenza di Parigi;

c) che il venditore ha *mandato appositamente* la propria moglie da Parigi per fare la vendita *alla propria sorella*, circostanze queste che fanno presumere che la compratrice fosse informata del vero motivo della vendita;

d) che a Chironico, villaggio dei due Dazzi, il Serafino e l'Ambrogio, era notorio il fatto del sinistro accaduto, dell'avvenuta condanna e dell'intenzione del Dazzi di vendere per frodare la creditrice;

e) che il prezzo stipulato è derisorio;

f) che la compratrice è nullatenente o quasi.

11. Rispondeva la convenuta (22 dicembre 1897) riservandosi dapprima di chiamare in causa il debitore Serafino Dazzi, ed allegava:

a) di ignorare completamente se il Dazzi fosse debitore verso la signora Lucca: avere solo appreso *in questi ultimi giorni* che la questione era stata transatta a Parigi, che il debitore aveva versato 3[4 della somma, ed aveva offerto il saldo a mezzo di usciere.

b) che il prezzo convenuto e versato corrisponde al valore reperibile ed alla reciproca convenienza delle parti;

c) che essa non poteva riconoscere nessuna intenzione dolosa nel venditore, perchè questi è un uomo probo, — perchè essa ignorava il sinistro avvenuto, — perchè anche sapendolo, non ne risultava che la posizione finanziaria del venditore fosse scossa, — perchè « l'avere questi regolato la pendenza, a quanto pare, per quanto riguarda l'Ambrogio Dazzi (uno dei sinistrati) doveva lasciar supporre che la si sarebbe regolata anche colla sig. Lucca », — perchè essa ignorava la sentenza del tribunale di Parigi, — perchè anche conoscendola non ne conseguiva che la vendita si facesse in frode della creditrice, — perchè doveva anzi supporre che la vendita avvenisse per far fronte alle conseguenze di quel giudizio, — perchè essendo il Dazzi da 15 o 20 anni a Parigi la vendita era per esso un atto di buon padre di famiglia;

d) dichiarava inoltre di negare la propria insolvenza, ed affermava di avere facilmente trovato credito in quanto i suoi mezzi non arrivavano a fare un'operazione di sua convenienza;

e) da ultimo dichiarava nulla esservi di illecito a comperare da una sua sorella per procura di suo marito.

12. Il signor Serafino Dazzi, *chiamato in causa* (ad istanza della convenuta) *ed interveniente*, rispondeva alla sua volta, il 24 febbraio proponendo le seguenti eccezioni:

I. La nullità di ogni procedimento esecutivo precorso contro di esso:

a) perchè essendo domiciliato a Parigi, quello doveva essere il fôro della sua esecuzione (art. 46 legge esec. e fall.), nè può dirsi che si tratti di esecuzione in via di realizzazione del pegno perchè al momento in cui fu presa l'inscrizione ipotecaria Lucca, i beni in discorso erano già venduti e quindi non furono mai effettivamente ipotecati;

b) perchè, supposta la competenza delle autorità ticinesi, essendo noto il domicilio del debitore a Parigi, il precetto esecutivo e la domanda di vendita gli dovevano essere notificati a domicilio e non a mezzo di pubblicazione sul *Foglio officiale*;

c) non darsi atto di carenza della procedura di realizzazione del pegno, ma solo il certificato previsto dall'art. 158.

Nell'ipotesi che il tribunale si ritenesse incompetente a decidere su queste eccezioni domandava che esso ne rinviasse d'ufficio la decisione alle autorità di vigilanza.

II. Essere intrinsicamente infondata l'azione revocatoria perchè la signora Lucca non è creditrice. Lo era quando fu spiccato il precetto, ma solo di un residuo di fr. 300 sulla transazione 19 gennaio 1897; della quale somma ha offerto il pagamento a mezzo di usciere. (La parte produceva a questo effetto un documento, indicato nella risposta sotto il N. 4, dichiarazione 6 dicembre 1897, ma che deve avere ritirato perchè non figura più nell'elenco nè di prima ne di seconda istanza). Quella transazione non è decaduta perchè a termini dell'art. 1184 codice civile francese la risoluzione non ha luogo *ope legis*, ma dev' essere chiesta al giudice. (Aggiunge un suo racconto circa le circostanze in cui il protesto dell'effetto al 1 luglio 1897 sarebbe avvenuto, circostanze che però stanno in opposizione con quanto è accertato dal protesto medesimo, mediante atto pubblico facente fede fino a giudizio di falso e che però devono aversi come non provate, anzi escluse in questo giudizio).

III. La vendita non è simulata. Dazzi si trovava, per tutt'altri motivi, nel bisogno di realizzare dei beni che nulla gli producevano, sperava che le vittime fossero state indennizzate da una società di assicurazione presso la quale dice che erano assicurate, e la prova che non intendeva defraudarle risulta dalla transazione suddetta, con cui si sobbarcava a fare tutto il suo possibile.

Concludeva pertanto facendo capo alle conclusioni della convenuta.

13. Nella replica l'attrice ripete il racconto dei fatti negando specificatamente che il signor Maire avesse facoltà di accettare la transazione offerta a Parigi dal signor Dazzi essendo egli soltanto incaricato di incassare e non di transigere. (Il mandato non è in atti). Protesta di non aver mai ricevuto un centesimo dei 700 franchi incassati dal signor Maire per di lei conto. Sostiene che l'intenzione di frodare i creditori appare dal complesso delle circostanze e specifi-

catamente dall'accennata lettera 9 febbraio, nella quale appare evidente la soddisfazione e la sfida ad ottenere il pagamento avendo esso venduto tutto i suoi beni. Nega che i 3000 franchi abbiano servito a pagare altri debiti, tanto vero che non vennero neppure indicati. Rileva come all'effetto dell'azione non occorra che la compratrice conoscesse l'intenzione fraudolenta del venditore, ma basta le fosse *riconoscibile*, eccepisce di simulato il pagamento a contanti e nota come la convenuta parli vagamente di aver trovato credito, ma non dice come nè da chi.

In confronto al chiamato in causa, eccepisce il tribunale di incompetente a giudicare sulle eccezioni, d'altronde tardive, proposte contro gli atti della procedura esecutiva. Non consta che il Dazzi fosse domiciliato a Parigi; egli come molti emigranti di Chironico, è uno che emigra a Parigi, ma che la creditrice, già da un anno e mezzo rimpatriata, doveva credere essere pure rimpatriato: tanto le sentenze penali, quanto l'istrumento di vendita lo chiamano *dimorante* a Parigi, non già domiciliato. Oltre l'attestato di carenza di beni, essere in atti la lettera 2 ottobre 1897 dell'officiale delle esecuzioni (v. fatto n. 8 qui sopra), che risponde ai requisiti dell'art. 158: La lettera 9 febbraio succitata del debitore, conferma che egli non possiede più nulla.

Aggiunge che la transazione fatta a Parigi è nulla perchè viziata da dolo; sola causale della stessa essendo la presunta insolvenza del debitore, mentre appunto il debitore aveva già dolosamente provveduto a distrarre il suo attivo. Ove ciò non fosse, non sarebbe una transazione ma una donazione, invalida per difetto delle formalità inerenti a questi contratti.

14. La convenuta ed il chiamato in causa ricomparvero per la duplica rappresentati da diversi procuratori, ma con un solo patrocinatore e fecero una sola duplica, qualificandosi di *parti convenute*, e ciò perchè il Dazzi rispondeva verso la convenuta (garanzia) per il caso di soccombenza, ed aveva comunanza di lite colla medesima contro l'attrice.

In essa duplica si sostiene la validità della transazione, desumendo l'esistenza del mandato dal testo della stessa e dall'esistenza del protesto nelle mani della signora Lucca; si mantiene l'eccezione dell'insussistenza di un valido attestato di carenza di beni, essendo invalida l'esecuzione; si mantengono le impugnative circa l'intenzione di frodare e la riconoscibilità della stessa e si esibisce a questo riguardo il giuramento suppletorio.

15. Il processo testimoniale diede luogo ai seguenti risultati:

a) Circa l'essersi saputo a Chironico dell'infortunio toccato al Dazzi a Parigi, risulta che a Chironico si era diffusa la voce dell'accaduto: due testi, i coniugi Farei dicono che se ne parlava nell'osteria da loro esercitata, senza precisare l'epoca: ma l'epoca è indicata sufficientemente dal teste avvocato Martini, allora sindaco di Chironico. È del resto naturale che se ne sia parlato immediatamente dopo il fatto, o al ritorno degli emigranti periodici nello stesso anno 1895, piuttosto che anni dopo, onde si ritiene accertato che il sinistro pertoccante due Chironichesi, abbia entro l'anno stesso avuto in Chironico una certa notorietà, la quale doveva essere almeno eguale nel parentado dei signori Dazzi;

b) Circa l'essersi saputa la condanna avvenuta, non risulta meno stabilita la notorietà. Il sindaco conobbe le sentenze prima della loro iscrizione ipotecaria, a mezzo del sig. Antonini, ma esso ne aveva già prima sentito a parlare da vari emigranti a Parigi, e specialmente dalla Genoveffa Dazzi, nata Farei. Si deve dunque presumere che il parentado Dazzi a Chironico ne abbia pure avuto notizia, tanto più che già il 16 luglio dello stesso anno la moglie del condannato, Savina Dazzi, era appositamente rimpatriata per fare la nota vendita;

c) Circa la vendita stessa risulta per contro che non fu fatta palese. I testimoni non convengono o non vogliono convenire che abbiano indovinato l'intenzione del Dazzi di vendere per sottrarre i beni ai creditori, tuttavia risulta che dapprima corse la voce che il Dazzi avesse venduto al proprio cognato Ambrogio Dazzi: ciò è riferito da 3 testimoni e si diceva all'osteria, e questa voce era ancora creduta dal sindaco all'epoca in cui si fece l'iscrizione ipotecaria, più d'un anno dopo la celebrazione dell'istrumento. Bisogna dunque ammettere che il contratto sia stato tenuto secreto tanto dalla Savina Dazzi, malgrado fosse appositamente venuta da Parigi, quanto dalla compratrice;

d) Circa la situazione finanziaria della compratrice, risulta dalle testimonianze com'essa fosse figlia di genitori viventi e non avesse nulla del proprio;

e) Infine circa la scienza nel paese dell'intenzione del venditore risulta, che si diceva che essa avveniva per far fronte alle spese che il Dazzi aveva a sopportare verso le vittime dell'infortunio successo a Parigi;

f) Non risulta sufficientemente provato che il convenuto prezzo di fr. 3000 sia da considerarsi per vilissimo; in ogni caso il vero valore reperibile non è provato.

16. Nei dibattimenti orali in questa sede le parti non apportarono alcuna variazione ai mezzi di fatto e di diritto precedentemente allegati, senonchè la parte appellata sollevò un'eccezione di nullità formale dell'appellazione interposta dalla vedova Lucca.

In diritto: sul primo punto: L'avv. Antonini, procuratore Lucca, ha dichiarato di appellarsi « dalla sentenza 5-12 dicembre 1898 prolata dal lod. Tribunale di Leventina nella causa promossa dalla prefata vedova Lucca contro la signora Dazzi Regina maritata Campagna, di Chironico, patrocinata dal signor avv. G. Dazzoni, in Faido, con libello 7 ottobre 1898 ».

Ora lo stesso sig. avv. Dazzoni sostiene in nome di Dazzi Regina la nullità dell'atto di appellazione per mancanza dell'indicazione di una delle parti in causa, (il chiamato Serafino Dazzi), e non prende nessuna conclusione anzi dichiara di non comparire in nome di quest'ultima.

L'atto di appellazione venne, come di rito, insinuato alla Cancelleria di prima istanza, e da questa trasmesso al tribunale d'appello; ora risulta da relazione che l'avv. Dazzoni venne dalla presidenza di questo tribunale citato per comparire al dibattimento d'oggi quale procuratore e patrocinatore di Dazzi Regina (convenuta) e di Dazzi Serafino di Chironico, (chiamato).

La questione a risolversi può essere considerata dal punto di vista generale delle parti nel giudizio e dal punto di vista speciale delle intimazioni.

Benchè la procedura ticinese non abbia alcun dispositivo circa la garanzia formale, le circostanze permettono di ravvisare nella chiamata in causa di cui sopra una pura e semplice denuncia della lite al venditore, ed il costui intervento a garanzia della vendita, a norma dell'art. 743 codice civile. Inoltre è stabilito che il chiamato non ha fatto domande nè principali nè subordinate verso le prime parti in processo e queste non ne hanno fatto contro di lui. È da ultimo assodato che il chiamato riconobbe avere in causa un interesse comune col chiamante, e che perciò essi procedettero ad un unico allegato di duplica, ad un unico atto conclusionale. Ne consegue che il signor Dazzi non sia in causa come parte principale, ma come *liteconsorte* della convenuta. Ciò posto, la questione trova la sua soluzione nel § dell'art. 28 (riformato) della procedura civile, prescrivente che « in caso di più consorti in lite, si devono consegnare altrettanti originali quanti ne occorrono per poterne intimare uno a ciascuno, eccetto il caso che fossero rappresentati da un solo procuratore *od avvocato* ». Tale principio, riferentesi agli allegati scritti di prima istanza è certamente applicabile per analogia alle appellazioni, e ciò perchè la legge speciale sulle appellazioni nulla prescrive in proposito, — è meno formalista della procedura di prima istanza, e consacra espressamente il principio che non vi ha nullità ove la formalità violata non sia essenziale — e da ultimo l'intimazione di un'appellazione esige minor rigore di garanzie che quelle di un'esposizione o di una risposta, perchè la causa è già completamente istruita, e non si tratta più che di stabilire la presunzione che la dichiarazione di appello sia giunta a cognizione della parte.

L'appellazione è quindi validamente intimata nella persona del comune avvocato dei liteconsorti Dazzi. Se il garante non ha creduto di fare atto di comparsa nel dibattimento d'oggi, non importa, di fronte all'art. 21 della legge sull'appello civile. Del resto non si tratta che di una mera apparenza, perchè in realtà nel dibattimento d'oggi l'avvocato Dazzoni ha egregiamente patrocinato il signor Serafino Dazzi così come lo aveva patrocinato in primo istanza; nè poteva essere altrimenti, poichè la convenuta ed il chiamato in causa non sono altro che liteconsorti, la cui causa non potrebbe essere divisa in modo che la sentenza appellata facesse stato contro l'uno e non contro l'altro. Pongasi che la parte Lucca avesse nominato specificatamente i due avversari liteconsorti ma per dichiarare che appellava nei rapporti colla convenuta e non nei rapporti col garante, quest' ultimo non avrebbe potuto più tardi valersi di una simile dichiarazione per negare la garanzia; ora come non gli può giovare, così non gli può nuocere l'ommissione avvenuta, inquantochè la connessità della causa tra garante e garantito non dipende dall'avversario ma dal fatto loro proprio.

Sul secondo punto: 1. Dovendosi ora esaminare la fondatezza dell' azione occorre anzitutto esaminare se l'attrice abbia veste per proparla.

Ch'ella sia creditrice del Serafino Dazzi non può essere contestato. Anche senza esaminare la questione abbastanza seria se il costei procuratore, signor Maire, avesse sufficiente facoltà per fare la transazione in atti rimane fermo dai termini della medesima che essa portava una condizione risolutiva di *pieno diritto*, condizione che si è verificata col protesto in atti. Mal a proposito il Dazzi invoca l'art. 1184 del codice napol., per dimostrare che il contratto non rimaneva sciolto *ipso jure*, perchè qui non trattasi di condizione risolutiva *sottintesa* in contratto sinallagmatico, bensì di condizione risultiva *espressamente convenuta* e voluta, regolata dall'art. 1183 e valida secondo il diritto francese, e la cui differenza dalla prima consiste in ciò appunto ch'essa opera di pieno diritto (*de plein droit*), senza interpellanza e con effetto retroattivo al punto che si reputa la convenzione non aver mai esistito (Laurent XVII 114, 115). Vi è in ciò una differenza esenziale tra il diritto patrio e quello del luogo del contratto.

2. La questione se sia raggiunto l'altro estremo dell'art. 285 legge esec. e fall., cioè se l'attore sia in possesso di un attestato di carenza di beni, non è contestata nel suo elemento di fatto. Bensì la parte convenuta contesta la regolarità e validità di quell'attestato, essendo esso stato rilasciato a seguito di una procedura di realizzazione del pegno, senza far seguire a questa, rimasta infruttuosa, una nuova procedura esecutiva in via di pignoramento, ricominciando dal precetto esecutivo.

Ma questa autorità non può ritenersi competente a sindacare quell'atto di pignoramento ed a pronunciare la nullità. Si tratta invero di un provvedimento dell'ufficiale delle esecuzioni contro del quale è dato ricorso all'autorità di vigilanza, il che esclude che possa essere in pari tempo o successivamente esperito un rimedio di cognizione dell'autorità giudiziaria, non potendo due diverse giurisdizioni avere la medesima competenza.

La circostanza che l'attestato di carenza di beni non sia stato notificato al debitore potrebbe forse legittimare la tardività di un ricorso all'autorità di vigilanza, ma non può dar luogo ad una proroga della giurisdizione.

Non è d'altra parte ammissibile che l'autorità giudiziaria deferisca d'ufficio la questione alle autorità di vigilanza. Queste devono essere adite dalle parti. Una devoluzione d'ufficio potrebbe pregiudicare un'eventuale eccezione di tardività.

3. Giustificato questo estremo, la decisione della questiono non presenta molta difficoltà.

Che il venditore abbia compiuto la vendita nell'intenzione di recar pregiudizio ai suoi creditori, cioè di impedire alla vedova Lucca di pagarsi sui beni in patria, è cosa così evidente che sarebbe stato alla parte miglior consiglio il non contestarla. Quando uno ha commesso un atto illecito da cui gli possono derivare gravi danni finanziari è così naturale, è così comune, così umano, ch'egli si affretti a mettere in salvo i suoi beni che a ragione il codice penale ticinese, all'art. 39 ha statuito « *presumersi fatta in frode della parte offesa o del fisco* qualunque obbligazione o distrazione di sostanza a titolo oneroso o gratuito fatta da un accusato dopo il crimine o delitto ». In concreto la data del contratto, l'invio della moglie nel Canton Ticino, la precipitazione della vendita, prima pur di aspettare la procura, l'indeterminazione degli enti venduti in blocco, la scelta della compratrice, il segreto mantenuto, l'essere trapelato nel pubblico il dubbio della vendita accaduta e del motivo della stessa, ma con errore nella persona, supponendosi compratore un altro parente, tutto accusa la vendita come fatta in frode, quando non sia anche simulata.

4. L'altro estremo, che l'intenzione di sottrarre la sostanza ad un'eventuale esecuzione fosse riconoscibile dalla compratrice, si può ritenere acquisito, con tutta tranquillità di giudizio. Le circostanze del processo portano anzi a credere che effettivamente le conoscesse. La notorietà dell'accaduto, la strettisssima parentela, il fatto che essa medesima già lavorava la sostanza del venditore, l'arrivo improvviso della sorella, la precipitosa conclusione del contratto, la nessuna specificazione dei beni comperati, la somma pagata a contanti dalla compratrice che non ha nulla di proprio e si può considerare nullatenente, tutto ciò fa supporre che essa fosse stata dalla sorella messa al corrente della situazione. Ma più di tutto l'accusa il suo contegno posteriore, imperocchè essa nega perfino di aver mai conosciuto l'esistenza del sinistro, ed allega di aver trovato chi le facesse credito pel denaro, senza poter dire dove, nè come. La rinuncia da parte sua a provare simile circostanza ha certamente il suo,

peso. La scusa di non aver specificato i beni perchè già li conosceva non vale, perchè la specifica le era necessaria di fronte ai terzi, specie in un comune in cui *non v'è catasto*. (Vedi deposizione testimoniale del sindaco e lettera 2 ottobre 1897 dell'ufficio delle esecuzioni). L'ommissione della specificazione dei beni, l'aver fatto l'istrumento senza aspettare la procura spedita 2 giorni dopo da Parigi, indicano piuttosto che urgeva ad ambe le parti di concludere il contratto prima di un'eventuale iscrizione ipotecaria che avrebbe già potuto avvenire sulla sentenza di prima istanza.

Il carattere simulato o fraudolento di un contratto è del resto rimesso, dall'art. 289, al libero apprezamento del giudice. Questi dev'essere prudente nel ravvisarlo, ma non deve neppure dimenticare che tali contratti sono in certe regioni troppo comuni nè che la prova dell' intenzione fraudolenta non può pretendersi emerga dalle dichiarazioni delle parti chè altrimenti sarebbe vana cosa per il legislatore l'aver istituito delle disposizioni a protezione della fede pubblica e del credito.

Ciò induce ad accogliere la prima domanda libellaria. Ammessa questa la parte convenuta non ha contestato che abbia come conseguenza l'ammissione della seconda.

Precetto esecutivo — Opposizione — Azione ordinaria pel riconoscimento del debito — Rigetto definitivo dell'opposizione — Art. 79 E. F.

Se, dietro opposizione ad un precetto esecutivo, il creditore introduce l'azione ordinaria pel riconoscimento del debito, può chiedere in pari tempo il rigetto dell' opposizione e questo rigetto non può essere che definitivo (1).

Sentenza 25 maggio 1899 del tribunale di appello in causa *Bandera c. Comune di Insone* — Redattore Franchini, giudice.

---

(1) Vedi Comentario Colombi all'art. 79 della legge federale sulla esecuzione circa la questione, se il creditore che ottenne causa vinta, in tutto od in parte, colla procedura ordinaria, possa domandare senz'altro il proseguimento dell'esecuzione o debba spiccare un altro precetto esecutivo.

In fatto: Con libello 22 febbraio 1899, d'ordine della Giudicatura di pace del Circolo di Sonvico, i signori Eredi fu Ernesto Bandera, d'Insone, rappresentati dal sig. Boscacci Massimo di Massimo, di Scareglia, domiciliato a Signôra, quale curatore dei minorenni predetti, citavano il Comune di Insone, e per esso il suo Municipio nella persona del Sindaco a comparire avanti alla Giudicatura di pace del Maglio di Colla, per vedersi condannato, in caso di mancata conciliazione, al pagamento di fr. 60 dipendenti da mantenimento di Berrini Natala fu Matteo durante l'anno 1898; e conseguentemente vedersi respinta l'opposizione interposta al precetto esecutivo N. 3562 del 31 gennaio 1899.

In seguito al detto libello le parti comparvero nell'udienza stabilita rinunciando gli attori all'allegato di esposizione, riferendosi alla diffida 18 giugno 1898 e concludendo per la conferma pura e semplice delle domande libellarie.

Il R. C. nulla allegando contro i fatti esposti dai signori Bandera, sosteneva che il comune d'Insone aveva diffidati i Bandera di consegnargli la Berrini per provvedere al di lei mantenimento. Nèssuna prova di ciò venne fatta, benchè il signor Boscacci avesse dichiarato di sottoporsi alla prova del giuramento, qualora il comune non potesse farne d'altra natura. Nell'udienza del 18 marzo 1899, il sig. delegato del comune insisteva in quanto aveva allegato e autorizzava il giudice a pronunciare sugli atti seguiti rinunciando a presentare le conclusioni.

Nell'udienza fissata del 24 marzo u. s. per la chiusura della causa, comparse le parti, l'attore lesse le conclusioni, formò l'indice e lo firmò, mentre il R. C. ripetè la sua rinuncia alle conclusioni, formando l'indice e firmando il verbale.

Dal che l'appellato giudizio al quale fu interposto appello sia perchè il giudice non ebbe a tener calcolo del giuramento deferito dal convenuto all'attore, sia perchè lo stesso porta il rigetto dell'opposizione in via definitiva.

In diritto: Ad a) Dai verbali di causa risultava punto vera la circostanza che il convenuto abbia deferito il giuramento all'attore, e perciò la critica mossa nel ricorso al

Giudice di pace, quasi avesse voluto commettere un abuso d'ufficio non tenendo calcolo d'una domanda fatta da una parte, non trova fondamento.

Ad b) Quanto alla decisione della lod. Giudicatura circa l'opposizione essa è più che corretta. Infatti il procuratore degli Eredi Bandera aveva intimato al comune di Insone il precetto esecutivo N. 3562 alla quale era stata fatta opposizione. Egli non poteva chiedere in via sommaria nè il rigetto provvisorio nè il definitivo dell'opposizione, non avendo alcun riconoscimento scritto di debito.

Forzatamente il signor Boscacci, a tenore dell'art. 79 legge esec. e fall., doveva seguire la via ordinaria, spiccando il libello di causa.

La legge stabilisce che l'opposizione al precetto esecutivo si rimuove con due sistemi di procedura: cioè con quella ordinaria, quando il debito non risulta da una prova già costituita, e con quella sommaria quando il debito è già liquido; in quest'uitimo caso il rigetto dell'opposizione è provvisorio o definitivo secondo che il titolo di credito è soggetto ancora a possibili eccezioni o meno. Ora il Boscacci ha seguito la procedura ordinaria in cui non vi è rigetto provvisorio dell'opposizione. Essa è tolta definitivamente se la sentenza riconosce l'esistenza del debito, e sarebbe un controsenso che il Tribunale giudicasse colla procedura ordinaria esistere il debito, e accordasse ancora dichiarando il rigetto come provvisorio, un termine per far valere l'opposizione al medesimo.

Il ricorso quindi si fonda sopra una confusione fatta fra la procedura ordinaria e quella sommaria, per ottenere il rigetto della opposizione, poichè si pretenderebbe che il giudice avesse dovuto rigettare provvisoriamente l'opposizione al precetto. Nè vale il dire che in tal modo, il convenuto è privato dal diritto di cui all'art. 83 L. E. F., poichè la discussione sul credito è già avvenuta, ed il debitore ha già fatto valere le sue ragioni circa l'inesistenza del debito.

◆

CENNI BIBLIOGRAFICI

Robert Fazy, *dr. en droit. — De la revision en matière pénale* — Genève, Imprimerie Kundig, 1899.

In un dotto volume, l'autore, sostituto del procuratore generale di Ginevra, svolge l'interessante argomento della revisione dei giudizi in materia penale. Il primo capitolo tratta del diritto francese, dalle sue prime origini al codice di istruzione criminale del 1808, alla legge del 29 giugno 1867 ed a quella del 29 giugno 1895, esponendo con molti particolari i lavori preparatori ed i principii delle adottate riforme legislative. Il secondo capitolo ci offre un sunto delle altre legislazioni straniere. Il terzo tratta del diritto del cantone di Ginevra, di cui dà un quadro storico assai interessante. Il quarto è dedicato alla esposizione delle legislazioni svizzere, ed il volume si chiude colla esposizione dei principii dell'autore e con un disegno di legge destinato ad applicarli.

L'autore afferma il principio, che quando una pena venne ingiustamente inflitta si ha diritto alla revisione, che deve far cadere la cosa giudicata. Si deve pertanto ammettere la revisione contro ogni sentenza, che pronuncia una condanna ingiusta senza distinguere fra la gravità e la natura della pena, e non soltanto quando la pena intiera sia ingiusta, ma anche quando lo sia parzialmente. Il diritto a chiedere alla revisione non è soggetto nè a prescrizione, nè a perenzione ed è trasmissibile agli eredi. Nel progetto di riforma della legge ginevrina caldeggiato dall'autore, egli propone l'articolo seguente:

« La domanda di revisione contro ogni sentenza definitiva in materia penale può essere presentata nei cinque casi seguenti:

1. Quando, dopo una condanna, sarà stabilito che uno o più testimoni o periti hanno fatta una falsa deposizione o dato un parere erroneo nel processo, in pregiudizio del condannato, quando la deposizione od il parere hanno potuto esercitare una influenza qualunque sulla decisione del giudice.

Parimenti quando sia stabilito che un interprete ha falsamente tradotto, in pregiudizio del condannato, una dichiarazione di quest'ultimo o la deposizione di un testimonio, se l'interpretazione data ha potuto esercitare una influenza qualunque sulla decisione del giudice.

2. Quando dal testo stesso di due sentenze in materia penale risulti, che due accusati furono successivamente condannati pel medesimo reato e le due sentenze non possono conciliarsi fra loro.

3. Quando esistano indizi seri che il condannato è innocente o che gli venne fatta applicazione di una legge penale più severa di quella da lui realmente violata.

4. Quando all'insaputa del condannato fu commessa nel corso dei dibattimenti una illegalità lesiva di una delle garanzie essenziali del diritto di difesa e della quale il condannato ebbe conoscenza solo dopo la decorrenza dei termini per la cassazione.

5. Quando fu attribuito per errore al condannato, e quando il condannato si attribuì da sè stesso lo stato civile di una persona determinata, che fu così colpita da una condanna per un reato che non commise. La revisione può essere chiesta anche se lo stato civile usurpato sia di pura fantasia. »

La citata disposizione prova in quale larga misura sia consentita dall'autore la revisione delle sentenze penali di condanna. Ci asteniamo dall'esaminare la procedura proposta che collima in massima con quella del codice nostro di procedura penale.

L'autore è un deciso avversario della revisione di una sentenza di assoluzione o di un decreto di abbandono dell'accusa. Egli ammette la revisione soltanto a favore del condannato. La revisione delle sentenze di assoluzione, scrive l'autore (pag. 239-240), è in urto col principio della libertà individuale e dà allo Stato un potere esorbitante. La revisione non può esistere che quando sia il mezzo di esercitare un diritto, a favore cioè del condannato innocente.

Il sistema che concede la revisione anche di una sentenza di assoluzione fu, come è noto, adottato dalla Germania, dall'Austria, dalla Svezia e dalla Norvegia, dai Cantoni della Svizzera tedesca, ed è proposto anche nel progetto di codice di procedura penale danese.

La legge ticinese lo ha ammesso soltanto assai timidamente, quando cioè sia provato con sentenza definitiva che l'abbandono dell'accusa e l'assoluzione furono determinati dalla falsificazione di un documento, da falsa testimonianza, da corruzione ed in genere da reato dell'accusato o di terza persona. Ridotta entro questi limiti, la revisione di un decreto di abbandono dell'accusa o di una sentenza di condanna non può soffrire critica, non è che un rimedio per togliere le conseguenze di un reato, che viene a sovrapporsi ad un altro. E neppure riteniamo che anche oltre questi limiti la possibilità della revisione di una sentenza assolutoria urti contro i principî del diritto ed un prudente ordinamento della giustizia primitiva. Il codice di procedura penale per l'impero germanico ammette la revisione anche nel caso in cui la persona assolta abbia fatto avanti il giudice o stragiudizialmente una confessione del reato. Se la giustizia esige che si abbia a dare la soddisfazione più completa possibile a colui che fu ingiustamente condannato, la sicurezza sociale non può essere indifferente di fronte ad un individuo che ottenne la sua assoluzione con un reato constatato o che si vanta del delitto commesso, di cui il giudice non potè in un primo giudizio convincerlo. L'impunità dei reati non può essere per sè stesso un diritto dell'individuo, nè egli può invocare la cosa giudicata, quando sia provato che essa fu il frutto di un delitto, o quando, avendo egli tutto l'interesse di approfittarne la volge in ridicolo, confessando cinicamente la propria turpitudine.

Per certo non saranno molti i casi di revisione delle sentenze di assoluzione o dei decreti definitivi dell'abbandono di un'accusa, ma è nostra convinzione che verificandosi gli estremi stabiliti dalla legge, la coscienza pubblica applaudirà al magistero penale, che non è impotente, malgrado la cosa giudicata, a colpire un vero colpevole. Non bisogna dimenticare che una sentenza assolutoria in sede penale compromette spesso anche interessi d'ordine civile, i quali devono poter trovare il modo di farsi valere, per lo meno in date gravissime condizioni che rendono palese l'iniquità della assoluzione.

Malgrado questa divergenza d'opinioni coll'autore, troviamo pregevolissimo il suo lavoro, sopratutto perchè ci dà un quadro completo dello stato attuale della legislazione sopra un argomento di legislazione delicato e complesso, che ha sempre destato un grande interesse, come è rivelato dalle commozioni della pubblica opinione nei casi in cui si è sollevato il dubbio della condanna di un innocente.

G. S.

ANNO XIX. SERIE II. FASCICOLO 13° 15 LUGLIO 1899

Sospensione condizionale della pena

Studio di F. CHICHERIO, direttore del Penitenziere

Questo argomento venne proposto e discusso nel Congresso penitenziario internazionale tenutosi il 1890 a a Pietroburgo. Dopo qualche scissione d'opinioni che impedì allora di adottare una risoluzione, fu nuovamente discusso al 1895 nel Congresso penitenziario internazionale di Parigi, ed ivi a grande maggioranza l'istituto della sospensione condizionale delle conseguenze afflittive di una prima condanna fu riconosciuto come un importante progresso della legislazione penale.

Nel contoreso della gestione penitenziaria del 1890, pubblicato con quello del Dipartimento di giustizia e col *Repertorio di giurisprudenza patria*, era apparso un primo saggio di studio sulla questione se per impedire l'agglomeramento nelle carceri dei condannati a brevi pene e per prevenire il contagio dell'accomunamento di giovani che hanno errato sotto impulso non affatto perverso con delinquenti corrotti e recidivi, non fosse opportuno e pregevole introdurre anche nella nostra legislazione il provvedimento della sospensione condizionale della pena.

Detto studio era attinto alle opinioni espresse pro e contro da diverse illustrazioni della scienza, di più ad una assai estimata monografia dell'avv. Augusto Setti che nella *Rivista italiana di discipline carcerarie* aveva difeso il nuovo istituto, e ad un'altra, pure apologetica, di Alfredo Gautier, professore alla università di Ginevra, stampata colla *Revue pénale suisse.*

La questione, benchè già allora matura nella dottrina, lasciava insoluto il risultamento pratico atteso in quelli Stati dell'Europa quali il Belgio e l'Inghilterra che alla novazione avevano dato forma e virtù di legge. Dei Cantoni svizzeri, Ginevra e Vaud ne imitarono più tardi l'esempio, ed anche a noi sembra venuta l'ora di seguirli in questa via di reale progresso.

I.

La sospensione condizionale nelle legislazioni moderne.

All'Estero.

America. — È nello Stato del Massachussets che l'istituto nacque l'anno 1888 col carattere della costituzione del delinquente *in uno stato di prova* mirante alla sua emendazione disciplinata strettamente sotto la vigilanza di una polizia speciale.

Nessuna condanna è proferita. L'imputato compare avanti il tribunale che, se lo trova meritevole di riguardo per le circostanze in cui ha commesso il reato, *sospende il giudizio* e immette l'imputato nello stadio di prova, non esigendo troppo scrupolosamente da lui un passato senza macchia. La durata della prova varia da 2 a 12 mesi; se il delinquente la supera, non avrà subìto il disonore della condanna, ed è per ciò che il tratto tipico del sistema americano, è la *sospensione del giudizio penale;* in altri termini è la cosidetta *condanna condizionale.*

La moltiplicità di siffatte condanne negli Stati americani, ove il sistema si è esteso, ha dato origine alla istituzione di una magistratura speciale, degli *officiali* di prova, investiti dei più lati poteri. Costoro s'informano, a ciascun giorno, degli arresti seguiti, visitano i prevenuti, indagano sulla loro posizione, sulle risorse, sulle antecedenze, li assistono all'udienza, e in base alle notizie raccolte, così come al giudizio che essi ne fanno sagacemente d'un colpo d'occhio, preavvisano se sia il caso di ammetterli al beneficio della prova.

INGHILTERRA E COLONIE. — Adottò il sistema americano l'Inghilterra, salvo ad esigere il deposito di una cauzione che è devoluta al fisco se il condannato condizionalmente incorre in nuovo reato; — la Nuova Zelanda, il Zueensland, lo Stato di Vittoria, l'Australia occidentale e la Nuova Galles del Sud ne seguirono le stesse traccie.

BELGIO. — Nel continente europeo, il Belgio aprì per il primo la via in questa nuova direzione con la sua legge del 31 maggio 1888, il cui articolo 9 è così concepito:

« Nelle condanne a una o più pene, e quando la prigionia da subire, sia come pena principale o sussidiaria sia per effetto di pene principali e sussidiarie accumulate, non oltrepassa sei mesi, e il condannato non abbia riportato alcuna condanna anteriore per crimine o delitto, le Corti e i tribunali possono, con giudizio motivato, ordinare che venga sospesa la esecuzione della condanna per un tempo di cui fisseranno la durata, contando dalla data del giudizio o dell'arresto, ma che non può eccedere cinque anni.

Se dentro questo termine l'individuo non incorre in una condanna nuova per crimine o delitto, la prima condanna sarà considerata come non avvenuta.

Nel caso contrario, le pene per le quali è stata accordata la sospensione e quelle che sono l'oggetto della condanna nuova vengono accumulate ».

Si vede per qual modo l'istituto americano abbia cangiato di fisionomia in valicare l'Atlantico. Mentre in America si sospende la condanna, nel Belgio invece la condanna viene pronunciata, ed è soltanto per la esecuzione della pena che viene decretata la sospensione, il differimento o, come è detto nel linguaggio legale, il *sursis*. Inoltre sia la sorveglianza privata sia la tutela officiale sparisce, e il condannato viene lasciato a sè stesso. Perciò, nota Gautier, il valore della prova dell'emendamento è scemato per difetto di controllo, e nessun criterio di cattiva condotta può essere stabilito oppure non può essere che fittizio e formalistico, per cui la revoca del beneficio accordato è reso dipendente da un fatto delittuoso nuovo.

Ma i fautori del sistema belga rispondono: la sospensione del giudizio quale si presenta in America ed in Inghilterra riesce viziata da ciò che le prove del fatto col tempo facilmente s'infievoliscono.

La statistica pubblicata dal Ministero di giustizia del Belgio ha constatato che, nei primi tre anni della sospensione condizionale, la recidiva fra i condannati con questo beneficio legale fu del 4 e mezzo per cento, mentre la recidiva fra i condannati senza condizione oltrepassa il 50 per cento. A ragione il ministro potè dire, come conclusione del suo rapporto: *les faits ne démentent pas les espérances des auteurs de la loi.*

Francia. — L'iniziativa del senatore Bérenger lanciata con un progetto del 1884 subì un lungo periodo d'incubazione parlamentare, che fu causa per cui altri paesi passassero innanzi con la riforma.

Le ragioni ond'erano mossi i deputati francesi fautori del progetto erano molte, e qui riportiamo la principale: « Qualunque condannato passa sotto il livello del sistema penitenziario, ed è inviato alla rinfusa con altri nello stesso carcere. I meno colpevoli, i meno coscienti, quelli pei quali la colpa non era che un fatto accidentale, sono abbandonati al contatto ed al consiglio dei più degradati. Di modo che la società colpisce in nome della morale, ed essa stessa finisce di demoralizzare coloro che ha colpito. Da molto tempo questa anomalia non è più contestata, e la conservazione del sistema attuale non è che la confessione della impotenza a risolvere il problema. »

La legge, che fu chiamata col nome del suo autore, venne adottata dal Senato e dalla Camera in data del 26 maggio 1891. Il suo art. 1 dice semplicemente. ***En cas de condamnation à l'emprisonnement ou à l'emende***, con che si contempla la condanna non soltanto alla prigionia bensì anche alla multa. Un crimine o delitto anteriore *se politico*, non preclude la via al beneficio della sospensione. Il periodo di prova abbraccia il decorso di cinque anni. In caso di nuova condanna la pena antecedente viene tosto eseguita per la prima senza che possa confondersi con la seconda.

La condanna è inscritta al casellario giudiziario, però con espressa menzione della sospensione accordata. Trascorso i cinque anni senza nuova condanna per altro reato, non ne vien fatto più cenno cogli estratti rilasciati alle parti (art. 4).

Nella disposizione della legge Bérenger che stabilisce il periodo quinquennale fu ravvisata una incoerenza coll'art. 620 del codice d'istruzione criminale modificato dalla legge 14 agosto 1885, giusta il quale la domanda di riabilitazione per i condannati a una pena correzionale può venire formulata dopo tre anni dalla loro liberazione. Il risultato sarebbe perciò questo: un condannato che per le sue buone antecedenze avesse ottenuto il beneficio della legge Bérenger dovrà attendere cinque anni ad essere riabilitato. Al contrario, se trattasi di un condannato per delitto d'impulso malvagio o di precedenti che lo hanno reso indegno di sospensione della pena, egli potrà sollecitare e ottenere la riabilitazione sol dopo tre anni. Venne perciò fatta dal signor Mougeot deputato alla Camera la proposta di ridurre a tre anni il termine della sospensione (*Revue pénitentiaire*, *1896*, fasc. 6).

Prussia. — Si stava nell'aspettativa dei risultati della legge belga, volendosi essere sicuri di ottenere una diminuzione della recidiva per consentire a qualche addolcimento della potenza repressiva della giustizia. Però il Ministero di giustizia ha emesso l'avviso che, a tempo opportuno, converrebbe incominciare l'esperimento con la condanna condizionale applicata ai giovani delinquenti. A questo partito si accostò la maggioranza dei giureconsulti tedeschi riuniti in congresso a Colonia nel 1890 ed una parte dei magistrati.

Ancora più tardi, ossia nel 1894, il Ministero ha mantenuto le stesse esitanze, ma una ordinanza reale, accogliendo il rapporto del Ministero medesimo, autorizzò a sospendere la esecuzione delle pene per le persone che presentassero garanzie sufficienti di buona condotta, in particolare alla loro prima condanna, e quando, al momento della infrazione, non avessero compiuto i diciotto anni.

Così in Prussia l'istituto è debitore della sua sanzione non alla legge ma al sovrano, e riceve applicazione per via amministrativa.

Baviera. — Il sistema è quasi identico a quello di Prussia; si chiama « grazia condizionata ». Anche qui è il Ministro di giustizia che determina il periodo di prova; e l'esame intorno alla condotta del reo, da cui si desume l'opportunità di concedere la grazia, viene praticato dall'autorità centrale.

Lussemburgo. — Una legge del 10 maggio 1892 vi ha introdotto la condanna condizionale. A questo riguardo il governo del granducato presentò alla Camera dei deputati alcune indicazioni statistiche, donde appare che, sopra 229 giudizi in materia correzionale, la Corte d'appello ha accordato 23 sospensioni di condanna; sopra 2723 casi, pure d'indole correzionale, decisi dai due tribunali di prima istanza a Lussemburgo e Diekirch, il beneficio legale venne ammesso in 388, mentre poi nelle giustizie di pace, sopra 11206 persone condannate, solo 37 lo hanno ottenuto.

Non sembra quindi che le autorità giudiziarie lussemburghesi abbiano troppo largheggiato nell'usare dei poteri loro conferiti. Qualche liberalità da parte dei tribunali di prima istanza venne contrapposta dalla maggiore severità nei giudizi della Corte d'assise e dei tribunali di polizia, vale a dire al sommo ed alla base della scala giurisdizionale. Ciò si spiega, da un canto, per la gravità dei trascorsi commessi, che non permette se non poca indulgenza, dall'altro lato per la lieve importanza delle condanne di polizia le quali non possono avere efficacia che alla condizione di essere rigorosamente eseguite.

Sassonia. — In assenza di una legge dell'Impero che regoli la sospensione condizionale della pena, questa va introducendosi per mezzo del diritto di grazia ai delinquenti minori di diciotto anni. Secondo una circolare del Ministro della giustizia, dopo qualunque condanna pronunciata contro uno di questi giovani, le autorità incaricate della esecuzione deggiono indirizzare al ministro un rapporto intorno alla possibilità di ottenere l'emendamento del colpevole mediante la sospensione della pena, e intorno all'attendibile ripromissione della sua buona condotta. Il ministro decide. Nell'affermativa, il condannato non è sottomesso ad alcuna sorveglianza speciale; però, quando cangia di residenza, è obbligato ad avvertirne il tribunale. Scorso il termine accordato, si consulta la polizia e, occorrendo, l'autorità scolastica. Se nell'intervallo ha dato pegno di essersi corretto, egli viene raccomandato al Re per la grazia.

Italia. — Al tempo in cui si raccoglieva il materiale per la compilazione del Codice penale che porta il nome di Zanardelli allora ministro di giustizia, suo precipuo inspiratore, non era ancora introdotto in Europa l'istituto della sospensione condizionale. S'intravedevano bensì le linee generali, ma non si pensava ad accoglierne il corpo ed a dargli forma. Pareva di essersi già fatto un passo in avanti coll'*ammonizione*. L'art. 26 dispone:

« Quando la pena stabilita dalla legge non superi un mese di detenzione o di arresto, tre mesi di confino, ovvero trecento lire di multa o di ammenda, ove concorrano circostanze attenuanti, e il colpevole non abbia riportato mai condanna per delitto, nè condanna per contravvenzione a una pena superiore ad un mese di arresto, il giudice può dichiarare che alla pena da lui pronunziata è sostituita una riprensione giudiziale. »

« La riprensione giudiziale consiste in un ammonimento adatto alle particolari condizioni ed alle circostanze del fatto, che, intorno ai precetti della legge violata e alle conseguenze del reato commesso, il giudice rivolge al colpevole, in pubblica udienza. »

« Se il condannato non si presenti all'udienza fissata per la riprensione, o non l'accolga con rispetto, è applicata la pena stabilita nella sentenza per il reato commesso. »

L'art. 27 stabilisce le garanzie pecuniarie o di persona per il caso che l'ammonito, entro un termine da prefiggersi nella sentenza, commetta un altro reato, salva, per quest'ultimo, l'applicazione della pena stabilita dalla legge.

Non conosciamo in quanti casi la riprensione giudiziaria irrogata come pena ma sostitutiva alla detenzione, all'arresto, al confino, alla multa, abbia avuto luogo. Le informazioni la danno però come assai rara.

Nella Svizzera.

NEUCHATEL. — Il regime adottato dal codice penale neocastellese (12 febbraio 1891) si è accostato per il primo, ma paurosamente, all'istituto americano. Qualora il colpevole abbia confessato completamente il suo delitto sia al giudice d'istruzione sia al tribunale, questo può, dopo la chiusura del dibattimento e sull'avviso del ministero pubblico, decretare la sospensione della condanna. Il colpevole deve ascoltare in seduta pubblica la riprensione e la esortazione a ben condursi, indi viene sottoposto per un lasso di tempo non maggiore di tre anni alla medesima sorveglianza che è indetta per i liberati condizionalmente. Se, durante la prova, desse motivo a serie lagnanze, il Consiglio di Stato ne ordina l'arresto affinchè egli venga costituito avanti il tribunale e giudicato. Allorchè invece la sua condotta fosse scevra da rimproveri l'azione pubblica verrebbe considerata siccome estinta. Ma se commettesse un nuovo delitto della stessa natura dentro i dieci anni dalla data della sua comparsa davanti il tribunale, sarebbe ritenuto quale recidivo.

Questa singolare condizione di legge non è applicabile che agli individui in età inferiore ai 25 anni, rei di furto, abuso di confidenza e frode, semprechè il danno non ecceda il valore di cento franchi (art. 400-402). Per tali delitti, che sono i più numerosi, il codice penale neocastellese non permette di discendere nella scala delle pene sino all'applicazione della prigione civile, detta *custodia honesta.*

La causa di questa accessione così dimezzata ai sistemi americano e belga dev'essere cercata nel sentimento pubblico, contro il quale non si voleva urtare con una riforma troppo radicale. Estendere il beneficio legale a persone in età maggiore ai 25 anni ed agli autori di sottrazioni più ragguardevoli avrebbe compromesso la sorte del nuovo codice (Cornaz. *Notes* ecc.)

Ginevra. — La legge 29 ottobre 1892 sulla pena condizionale non può essere invocata che davanti la giurisdizione correzionale, o, eccezionalmente, alla giuria criminale, quando per alcuna circostanza si applichi una pena correzionale.

Le condizioni per ottenere il beneficio della sospensione sono: un domicilio *reale*, l'assenza di qualsiasi anteriore condanna alla detenzione per infrazione intenzionale di diritto comune, le antecedenze in generale favorevoli e degne di riguardo.

È la Corte col Giurì insieme, ossiano tre magistrati e sei giurati riuniti, che statuiscono intorno alla domanda di sospensione della pena, a meno che l'imputato non abbia riconosciuto tutti i fatti e consentito ad essere giudicato senza il concorso del giurì. nel qual caso sono i tre magistrati componenti la Corte correzionale. che deliberano soli sulla domanda di sospensione. Questa può venire accordata per un termine non inferiore a due anni nè superiore a cinque.

La condanna continua a figurare come facente stato per tutta la durata della sospensione e non disparisce che allo spirare del periodo di prova. Una condanna riportata fuori del Cantone ha per conseguenza la revoca della sospensione come fosse pronunciata a Ginevra.

Nessun sconcerto all'ordine di cose nel campo penale fu segnalato in quel Cantone. Senza giustificare nè l'entusiasmo dei promotori della sospensione nè il pessimismo degli avversari, l'istituto ha però reso servigio in diverse circostanze, cosicchè è diventato popolare, ed una proposta di abolirlo sarebbe male accolta.

Nel triennio successivo alla emanazione della legge (1893-1895), sopra un totale di 419 condannati, la sospensione fu accordata a 49, che rappresentano l'11 e mezzo per cento.

Il sig. E. Picot dottore in diritto e giudice alla

Corte di giustizia a Ginevra, in una sua relazione stampata con la *Revue pénale suisse* del 1896, e dalla quale ricaviamo il presente cenno, nota che i giurati colgono volontieri il mezzo di conciliare la giustizia e la moralizzazione del giovine delinquente, colpendolo di una pena più morale che effettiva, e risparmiandogli un maggiore soggiorno nel carcere. L'autore non dissimula la difficoltà per il tribunale di formarsi una opinione sufficientemente assicurata circa gli antecedenti di un colpevole. Coloro che hanno praticato le udienze giudiziarie sanno quanto il criterio del giudice venga posto nell'imbarazzo da testimoni disposti talora ad esagerare, ma il più delle volte ad attenuare il valore delle informazioni che eglino potrebbero dare sull'imputato, e il dottore Picot vorrebbe che il giudice d'istruzione si assumesse egli per il primo questo compito.

Per fruire dell'istituto della sospensione penale, l'imputato deve, a termini della legge ginevrina, giustificare, come si è detto, un domicilio *reale*. Quei tribunali hanno talora esitato a valutare siffatta condizione. Richiedesi un domicilio stabile nel Cantone o basta un domicilio qualunque, purchè il giudicabile non sia un vagabondo? Sembra che il legislatore abbia voluto lasciare al tribunale larga misura di apprezzamento, e che non occorra di più che sapere in qual luogo aggnantare colui che, dopo ottenuta la sospensione della pena, commettesse un nuovo reato; intanto si potrebbe esercitare sopra di esso la sorveglianza.

Vaud. — La legge vodese circa la sospensione alla esecuzione della pena, in data del 14 maggio 1897, è essenzialmente modellata sulla legge ginevrina e non ne differisce che in pochi punti.

Quando un colpevole punito con ammenda, con prigionia o con reclusione sino a sei mesi, non sia incorso, nella Svizzera o all'estero, in alcuna condanna a pena privativa di libertà per una infrazione intenzionale prevista dal codice vodese, il giudice può ordinare che sia sospesa la esecuzione della pena, se il condannato gli sembra degno di questa misura.

Il tempo di prova non può essere minore di due anni nè maggiore di cinque.

In un commento a questa legge, il dottore Favey, professore di diritto penale alla Università di Losanna, osserva come sia sorprendente in vedere un condannato alla reclusione profittare di un beneficio di simile natura. Ma — soggiunge — non si deve dimenticare che, per il codice penale vodese, la reclusione e la prigionia sono pene parallele aventi lo stesso minimo di un giorno.

Con le parole *degno di questa misura* significative della condizione alla quale la sospensione è subordinata, gli autori del progetto hanno estimato che bisogna attribuire al giudice una grande latitudine; la legge vodese è di questo modo più larga del progetto di codice penale svizzero — come vedremo nelle seguenti pagine — e della legge ginevrina che esige la giustificazione di un domicilio.

Dove le due leggi espressamente si accordano è nell'escludere dai precedenti sfavorevoli, i reati puramente colposi, quali gli atti delittuosi d' imprudenza o negligenza. Le due leggi si accordano sopra un altro punto, e questo è nel considerare come impeditevi del beneficio le condanne state pronunciate in altro Cantone o all'estero.

Per un altro verso la legge vodese è stata più restrittiva del progetto che aveva presentato il Consiglio di Stato; il progetto non impediva al giudice di concedere allo stesso imputato una seconda sospensione se non quando i due reati fossero della stessa natura, costituenti quindi la vera recidiva; in ciò all' unissono con la legge di Ginevra. Il legislatore trovò pericolosa l'ammissibilità di più sospensioni, ed escluse dal beneficio la recidività sia *propria* che *impropria*, tanto più che la classificazione dei reati dello stesso genere del codice penale vodese — e così direbbesi anche del codice ticinese — era stato oggetto di critica.

PROGETTO DI CODICE PENALE SVIZZERO. — Questo progetto, elaborato dal signor professore Stoss per incarico ricevuto dal Consiglio federale, e modificato di conformità alle decisioni della Commissione d'esperti, stabilisce coll'art. 50 la *sospensione alla esecuzione della pena* nel tenore seguente:

« Quando un delinquente che non abbia ancora subito, nella Svizzera o all'estero, alcuna pena privativa di libertà per un delitto, viene condannato a una pena privativa di libertà di una durata inferiore a 6 mesi, il tribunale potrà ordinare che la esecuzione della pena sia sospesa:

« purchè l'autore del delitto non abbia ceduto a moventi spregievoli (niedriger Gesinnung mobiles bas); purchè egli abbia, per quanto stava in suo potere, riparato il danno da lui cagionato, e sia a presumere che non commetterà più verun delitto.

« Se nei 5 anni susseguenti alla sospensione il condannato commette un delitto, dovrà subire la pena corrispondente, alla quale si aggiungerà quella la cui esecuzione era stata sospesa; nel caso contrario questa ultima non potrà più venire eseguita ».

Tra il testo originale tedesco e la traduzione francese esiste una differenza lievissima nella forma ma che implica un significato diverso circa gli elementi costitutivi della recidività. Il primo dice: *und anzunehmen ist, er werde kein Verbrechen mehr begehen*. La traduzione invece si esprime così: *et qu' il soit à présumer qu' il ne recidivera pas*. Per il disposto dell'art. 69 del codice penale ticinese, conforme in ciò alla dottrina generale, è recidivo colui che commette un reato *della specie* di quello per cui venne già anteriormente condannato. Se la specie è diversa non vi ha recidiva. Ora, mentre per la traduzione francese si deve presumere che il beneficiato non diventi *recidivo*, secondo l'originale tedesco invece egli non dovrebbe commettere più *verun delitto*, cioè qualunque ne sia la specie.

Le leggi ginevrina e vodese sono, come si è visto, più indulgenti per reati d'imprudenza o negligenza. Una precedente condanna per reato di questo genere non vulnera il diritto alla sospensione se in favore del giudicabile esistono motivi degni di riguardo. Così pure una condanna per reato semplicemente colposo, commesso dentro il termine della sospensione, non vale a far decadere dal beneficio ottenuto.

Invece l'art. 50 del progetto di codice pen. svizzero parrebbe più riservato. Vi si accenna con parola generica *un delitto*, senza distinguere fra volontario o intenzionale. Bisognerà quindi ricorrere all'ermeneutica dell'art. 14 che pone la *intenzionalità* siccome caratteristica dell'atto punibile, e considera la imprudenza e la negligenza siccome eccezionalmente incriminate nei casi designati dalla legge.

Nel seno della Commissione degli esperti il principio della sospensione condizionale non trovò oppositori, anzi il professore Gautier propose che si stralciasse la condizione di non avere ceduto a movente spregievole e l'altra della possibile riparazione del danno. Egli invocava l'autorità di Ruchonnet che aveva trovato questo articolo soverchiamente timido. I sostenitori della sua redazione obbiettavano che senza la prima di dette condizioni si sarebbe corso il pericolo di ammettere la sospensione per delitti abbominevoli, contro il pudore specialmente; Gautier rispondeva che, mantenendola, si darebbe ai giudici avversari dell' istituto un punto d'appoggio per non accordare il beneficio se non nei casi eccezionali, e che quanto alla riparazione del danno, si dovesse riflettere che tra l'arresto e la condanna manca soventemente e quasi sempre il tempo necessario a provvedervi. Con tuttociò le due condizioni furono mantenute. (Délibérations de la Commission des experts, pag. 378-382).

II.

Ragioni giuridiche della sospensione della pena.

La facoltà accordata al giudice di sospendere la esecuzione di una sentenza penale stata pronunziata prende fondamento da quelle stesse ragioni per le quali è giustificata la *liberazione condizionale*, e corrisponde al diritto di grazia, di condono, di commutazione riconosciuto al Corpo sovrano dello Stato. Il nuovo istituto asseconderebbe la tendenza, che va facendosi generale, di consentire una sempre più larga facoltà di graduare la durata e la intensità della pena, ciò nello scopo di giungere alla *individuazione*. E, come nota l'avv. Augusto Setti nella monografia già citata, la misura della energia punitiva che si richiede ai fini della giustizia, se *a priori* è determinata dal legislatore, deve in pratica essere stabilita secondo i casi particolari dal giudice. Questi può riconoscere se, per le circostanze in cui avvenne il reato, per le condizioni morali e sociali dell' imputato, per le ansie di un pubblico giudizio, per il disonore e il danno del carcere preventivo, per i segni di pentimento, anche la sola dichiarazione di colpabilità con irrogazione di pena determinata sotto minaccia della sua esecuzione, rappresenti un valido mezzo di difesa.

Secondo i vari individui la prigione ha un valore diverso. Taluni che non sentono il punto d'onore, che furono allevati in un ambiente basso, circondati da una infinità di miserie, non perdono nè il sonno nè l'appetito, anzi vi trovano un letto purchessia, un cibo sufficiente, e non manca a loro che la libertà di frequentare il trivio o andar randagi. Per altri invece è una tortura dolorosa, un danno incalcolabile per la posizione sociale compromessa, un'onta che si ripercuote sopra persone innocenti.

Certe pene che sono chiamate col qualificativo di *correzionali,* riescono effettivamente al rovescio. Le persone colpite con pena di alcuni mesi di detenzione, per delitto di passione o d'occasione, e non depravate, si abituano al contatto coi condannati che si chiamano *topi di carcere* e con quelli che espiano la reclusione per gravi crimini. Il peggio è che, salvo ad applicare codesti detenuti a servizi domestici, ciò che accresce il contatto coi perversi, non si può ritrarre alcun risultato apprezzabile, perchè ordinariamente non conoscono un mestiere da esercitare, e manca il tempo per farlo apprendere. Così la pena incomincia e finisce fra le quattro pareti di una cella.

Attendasi pertanto l'estremo della necessità prima di gettare nel baratro carcerario i colpevoli di lieve reato, quando vi siano altri mezzi di azione per ottenerne l'emendamento.

Emilio Gautier, che fu detenuto più anni in Francia per causa politica, ne ha pubblicato il ricordo nel l'*Archive d'anthropologie criminelle* del 1888, sotto il titolo: *Le monde des prisons,* ed uscì col motto, degno di essere meditato malgrado la sua apparenza paradossale: « Le meilleur moyen de rendre la prison efficace, c'est encore d'y mettre le moins de monde possible. » Questo vuol dire: da una parte, che l'efficacia delle prigioni sta in ragione inversa del loro ingombro e delle promiscuità che vi s'ingenera; dall'altra parte, e sopratutto, che esiste una categoria di delinquenti per i quali il carcere è un male irreparabile.

Il senatore Bérenger, nella sua relazione presentata al Senato francese sui mezzi preventivi per combattere la recidiva, e che addusse più tardi alla legge tipica che abbiamo già fatto conoscere, ha dimostrato come le lievi condanne troppo numerose siano la causa più diretta della corruzione e, per conseguenza, delle recidive.

Ciò deve persuadere il legislatore a concedere in dati casi la facoltà al giudice di sospendere la esecuzione di una pena che nel campo morale è un male maggiore di quello che si vuol punire e nel campo economico una spesa non indifferente. Prins, ispettore generale delle carceri del Belgio, che aiutò l'adozione del sistema sospensivo della pena in quel regno, riferiva: « Croire que l'on transformera ce mal (della prigionia) en bien et que l'on fera de la contrainte phisique un moyen de régéneration pour tous les detenus, c'est une colossale illusion. Croire surtout que l'on reussira par un sejour rapide dans une prison est une absurdité. La prison, plus que toute autre peine, demande à être appliquée avec discernement. En la prodiguant à tout et à travers à tous ceux qui dèfilent devant un tribunal, on en emousse l'effet, on en detruit la portée et on sape par la base le système pènitentiaire d'autant plus sùrement qu'il est presque impossible de fournir du travail aux détenus de quelques jours et que la peine devient ainsi une excitation à la paresse ».

Per quel che tocca direttamente l'aspetto economico, il mantenimento e le minute spese di amministrazione, ancor questo dimostra, per noi, la opportunità di entrare nella via della riforma. Coll'accumularsi delle condanne in primo e secondo grado di detenzione, colpendo indistintamente di pena afflittiva tutti coloro che cadono sotto il rigore della legge, si aumenta l'ingombro della casa penitenziaria e del carcere pretoriale, onde la necessità dell'ampliamento segnalata cogli ultimi contoresi della direzione della Casa penitenziaria e del Dipartimento di giustizia.

Gli avversari dell'istituto hanno fatto valere divers argomenti in contrario.

La pena — dicono — è una espiazione necessaria del reato, sospenderne l'esecuzione e cassarla dappoi alla scadenza del periodo di prova superato dal colpevole, distrugge tutto ciò che si chiama diritto penale e viola l'assioma in virtù del quale ogni infrazione deve essere seguita dal castigo. L'istituto della sospensione asservirebbe la giustizia all'utilità, ed ogni nozione la più consacrata sulla moralità della pena ne sarebbe sacrificata. Quando la pena sia in corso di esecuzione verrà anche il tempo di occuparsi dell'uomo.

I sostenitori dell'istituto rispondono: se voi respingete la sospensione alla esecuzione della condanna per l'unica ragione che è inconciliabile col dogma ortodosso della espiazione, misconoscete che in diritto penale vi è il legislatore ed il giudice; il primo dice: fate pagare a quest'uomo il male da lui cagionato; il secondo invece cerca altrove la soluzione del problema, e si domanda: chi è l'accusato, d'onde viene, come ha sin'ora vissuto, quali cause lo hanno spinto al male, quali mezzi potrebbero rilevarlo e renderlo inoffensivo? Se si mette il giudice di fronte a una disposizione legale nuda e inalterabile, lo si priva di ogni facoltà di determinare il modo e la misura della sua applicazione.

D'altra parte la sospensione condizionale non deve essere confusa con la dimissoria pura e semplice dell'accusato. Vi è una proroga, interviene il periodo di prova, se il colpevole commette una seconda infrazione, sconta la pena della prima, e il bisogno di espiazione sarà ampiamente soddisfatto; più si aggiunge la pena del secondo delitto, ciò che costituisce un cumulo di castighi, mentre col sistema attuale havvi un semplice inasprimento della pena nuova.

Aggiungasi — come avverte il professore Brusa, benchè non entusiasta della riforma — che la minaccia di dovere a un dato momento sostenere una pena afflittiva e disonorante è già per sè un incubo più tormentoso della pena stessa.

I rigoristi, che non accettano l'innovazione perchè lesiva della fede in una giustizia assoluta, sono poi in contraddizione al loro principio, allorchè ammettono senza scrupolo la prescrizione della pena. Si tratta alla fine di aggiungere un altro modo a quelli già esistenti per la estinzione della pena pronunziata dai tribunali. Con la sospensione condizionale lo Stato rinunzia scientemente alla repressione immediata, ma non senza riserve; la prescrizione invece è dovuta a una circostanza arbitraria e fortuita, quale la fuga del colpevole e il lasso del tempo. Nel primo caso la rinunzia dello Stato è volontaria ed inspirata alla speranza del meglio, nel secondo la inesecuzione della pena è forzata, e lo Stato è costretto dalle proprie leggi a subirla senza il corrispettivo del morale miglioramento del reo.

Altra obbiezione messa innanzi dalla ortodossia della scienza è questa: — offrendo al colpevole un perdono del quale deve rendersi degno, lo Stato dispone del diritto delle parti lese dal reato privandole di quella soddisfazione — quantunque ingenerosa — che ad esse deriva dal dolore inflitto al reo con la condanna materialmente subita.

Venne risposto che l'organismo della repressione è una funzione di Stato, una materia d'ordine pubblico, e attraversando le sue fasi storiche ha perduto il carattere di vendetta sociale che rendeva la condanna inesorabile ed aspra. La situazione giuridica della parte lesa è ristretta alle conseguenze civili per il danno sofferto. Con la sospensione condizionale della pena queste conseguenze restano intatte, anzi l'autore dell'atto incriminato ha interesse ed urgenza alla riparazione per liberarsi da un vincolo che potrebbe impedire la cancellazione della sua condanna.

Si è detto ancora che la inesecuzione della pena avrebbe potuto acuire lo spirito di vendetta privata. Vi sono, è vero, dei paesi in cui la vendetta è costume ed atavismo, tale il mezzogiorno d'Italia, la Sardegna e così la Corsica, che considorano il reato di seduzione e di sangue come un semplice conflitto, in cui l'offesa chiama a vindice l'offesa privata; ma queste sono aberrazioni discese da tempi barbari e che la civiltà non è finora giunta a dissipare.

Del resto anche per le assoluzioni di certi imputati, anche per la liberazione anticipata e per la grazia, potrebbe la parte lesa provare del risentimento.

Gli oppositori ne hanno pur fatto una questione costituzionale. Per essi l'istituto della sospensione non sarebbe che una grazia coperta da un nome d'imprestito. Il diritto sovrano resta invece perfettamente intatto, perchè a lui nulla si toglie col sospendere la esecuzione di una condanna contro la quale potrebbe sempre aver luogo il ricorso in grazia. La stessa eccezione d'incostituzionalità potrebbe moversi alla liberazione anticipata o condizionale che, ancor essa, sarebbe in diminuzione alla forza della cosa giudicata. I Belgi che per i primi introdussero l'istituto della sospensione in Europa e che nullameno si mostrano così teneri delle forme costituzionali non si sono lasciati prendere a simile sofisma.

L'istituto proposto vale poi moralmente meglio della grazia. Ad ottenere questa, ogni influenza viene messa in moto per riescirvi, alterandosi nella domanda e nelle commendatizie verbali persino i fatti assodati con la sentenza. Ed è accaduto nel nostro Cantone che la grazia, siccome non sottoposta ad alcuna condizione, è stata qualche volta deplorata da coloro stessi che l'avevano sollecitata.

(*Continua.*)

Giurisprudenza Federale

Vendita fatta da un debitore allo scopo di dare una garanzia al creditore — Carattere fittizio del contratto — Art. 229 C. O.

1. *Un debitore può dare una garanzia al suo creditore tanto con un contratto di vendita quanto con una costituzione di pegno. Per la validità del contratto è però necessario che le parti abbiano voluto realmente conchiudere una vendita con tutti i suoi effetti essenziali. Richiedesi in ispecie che il pagamento del prezzo di vendita si effettui mediante compensazione col credito che si volle assicurare, che la compensazione abbia realmente avuto luogo, che il credito cioè sia stato estinto sino a concorrenza del prezzo della vendita.*
2. *La volontà delle parti di effettuare la compensazione non può ritenersi come seria, nonostante le dichiarazioni contenute nell'atto, quando nell'atto stesso è pattuito che il venditore si obbliga a ricuperare la casa venduta mediante il pagamento di rate annuali determinate.*
3. *Il carattere fittizio della vendita si rivela ancora maggiormente: se il preteso compratore da incarico al suo mandatario di notificare nella successione con beneficio d'inventario del venditore il credito dipendente dal prezzo della vendita, di cui si considera tuttora come creditore; se il compratore acconsentì a che il prezzo di vendita venisse fissato sulla base di un inventario esagerato, senza chiederne una revisione onde ridurlo al suo vero valore; se il*

preteso venditore continuò dopo la vendita a pagare i premi dell'assicurazione del mobiglio venduto; se questo medesimo venditore espresse sovente l'opinione di avere data la cosa in pegno e che era strano che come proprietario dovesse pagare il fitto.

Sentenza 18 marzo 1899 del Tribunale federale nella causa della *Grande Birreria di Soletta* c. la *massa Hartmann*.

Motivi: La grande birreria di Soletta fonda la sua azione di rivendicazione del mobiliare sugli atti aventi la forma di atti di vendita e di locazione stipulati nel 29 marzo 1893 fra essa e il sig. Luciano Hartmann. La massa dell'eredità giacente Hartmann si oppone a questa rivendicazione sostenendo che l'atto di vendita del 29 marzo 1893 è simulato e non può avere gli effetti di una vendita, le parti non avendo realmente avuta l'intenzione di vendere e comperare, ma di costituire un pegno senza consegna, svisandolo sotto la forma di un contratto di vendita con costituto possessorio.

È incontestabile e non contestato che l'atto 29 marzo 1893 ebbe per iscopo di garantire la grande Birreria di Soletta di una parte de' suoi crediti verso Hartmann. Alla fine del 1892 e al principio del 1893, questi si trovava in una situazione imbarazzata a seguito dell'acquisto di una casa e della sua trasformazione in un caffè-birreria; egli era nell'impossibilità di pagare i 9700 franchi che doveva ancora al suo architetto e doveva inoltre fr. 7000 circa per somministrazioni di birra alla grande birreria di Soletta, che reclamava invano acconti. In queste circostanze essa acconsentì a dare ad Hartmann i capitali necessari per pagare il suo architetto e ottenne da lui un'ipoteca sugli stabili e l'atto 29 marzo 1893 in forma di vendita del mobiglio.

Dal fatto che questo atto aveva per iscopo di dare una garanzia alla grande Birreria di Soletta, non ne consegue punto, che esso non sia una vendita seria. Il tribunale federale ha già riconosciuto sovente, che una garanzia può essere data tanto al mezzo di vendita, quanto colla constituzione di un pegno. Va però senza dirlo, che per la validità della vendita, occorre che le parti abbiano voluto realmente gli effetti essenziali di questo contratto; bisogna, in ispecie, allorquando il pagamento del prezzo della cosa venduta deve aver luogo mediante compensazione col credito assicurato, che la compensazione abbia luogo effettivamente, che il credito cioè sia considerato come estinto sino a concorrenza dell'ammontare del prezzo di vendita.

In concreto, l'atto del 29 marzo 1893 reca che il prezzo fu già pagato e che ne è data quittanza. D'altra parte, nel suo conto corrente colla grande Birreria, Hartmann si trova accreditato, sotto la data del 30 aprile 1893, del prezzo della vendita ed il conto ricomincia a nuovo con una somma di fr. 821,20 a debito di Hartmann. Secondo tale conto, il prezzo della vendita sarebbe realmente stato pagato mediante compensazione, e Hartmann sarebbe stato liberato per una somma equivalente verso la grande Birreria. Ma ciò non è che apparentemente. A tenore dell'atto di vendita del 29 marzo, Hartmann si obbligava infatti a ricuperare il suo mobilio, oggetto della convenzione, pagando rate annuali di fr. 1000, di cui la prima scadeva il 1° aprile 1895. In realtà egli non era adunque liberato del suo debito, che era semplicemente trasformato; a vece di dovere fr. 9200 in conto-corrente, doveva la stessa somma per la ricupera obbligatoria del suo mobiglio. È bensì vero che nel contratto di locazione stipulato lo stesso giorno 29 marzo 1893, è detto che Hartmann ha la facoltà di ricuperare il suo mobilio. Ma il patto fondamentale relativo alla ricupera si trova nell'atto di vendita; il contratto di locazione non fa che richiamarlo, benchè in un modo non concordante, per dire in seguito che il prezzo di locazione subirà una diminuzione del 5 per cento in proporzione delle somme pagate. È quindi il testo dell'atto di vendita che deve essere considerato. Hartmann aveva adunque effettivamente assunta l'obbligazione di rimborsare alla grande Birreria la somma portata nell'atto come prezzo di vendita. Ne consegue che le parti non vollero realmente attribuire all'atto del 29 marzo 1893 gli effetti di una vendita, attesochè non vi fu prezzo pagato, la pretesa compensazione effettuata con registrazione nel conto corrente non avendo in realtà liberato Hartmann di una somma equivalente al prezzo della vendita. Se nell'intenzione delle parti si fosse trattato di fare una vendita, sarebbe stato naturale di pattuire che a misura dei versamenti effettuati sul prezzo di ricupera, Hartmann ridiventava proprietario di parti determinate od a determinarsi del suo mobilio. In vece di questo, l'atto di vendita stabilisce il pagamento di rate annuali di fr. 1000 a scadenza fissa, ed il contratto di locazione aggiunge che il prezzo di locazione, che corrisponde esattamente all'interesse del 5 per cento sul prezzo di vendita, subirà una diminuzione del 5 per cento delle somme pagate. Questi patti dimostrano che ciò che le parti avevano di mira non era la ricupera del mobilio che si diceva venduto, ma la restituzione della somma di fr. 9200 dovuta da Hartmann alla birreria di Soletta.

La prova che esse non intesero di conchiudere una vendita reale è inoltre corroborata da una serie di fatti rilevati a giusto titolo dal giudizio cantonale. Havvi in primo luogo la lettera 8 ott. 1896 della birreria di Soletta, colla quale questa dà incarico al notaio Jaquiéry di notificare alla successione con beneficio d'inventario di Hartmann, ch'essa è creditrice della somma di fr. 9200 secondo l'atto 29 marzo 1893 di vendita del mobilio. Concorre in seguito il fatto che la vendita comprendeva una certa quantità di mobili necessari alla famiglia di Hartmann, a riguardo dei quali è difficile di ammettere che questi abbia voluto venderli e la grande Birreria acquistarli. Un altro indizio risulta dall'esagerazione del prezzo attribuito ai mobili che si pretendono venduti, esagerazione rivelata dalla stima che ebbe luogo nel corso della causa. È certo che se la vendita fosse stata seria, la grande Birreria avrebbe avuto maggior cura di ottenere che gli oggetti da essa acquisiti fossero peritati al loro giusto valore. Un terzo fatto eloquente è che il mobilio compreso nell'atto di vendita del 29 marzo 1893 fu sino al 1894 assicurato in capo ad Hartmann e che questi pagò i premi dell'assicurazione, anche dopo che la grande Birreria fece intestare al suo nome la polizza di assicurazione. Sembra apparire da questo fatto che Hartmann si considerava ancora ed era considerato dalla birreria di Soletta come il vero proprietario del mobilio e che il trasferimento della polizza al nome della grande Birreria effettuato nel 1895 non fu che una misura di precauzione imposta dallo stato degli affari di Hartmann, che andavano sempre peggiorando. Si ricordano infine a titolo d'indizio le esternazioni sovente ripetute da Hartmann, nel senso che egli avesse dato i suoi mobili in garanzia alla birreria di Soletta, e trovava strano di pagarne l'affitto, benchè ne fosse proprietario.

L'atto 29 marzo 1893 non rivestendo quindi secondo l'intenzione delle parti e malgrado i termini da esse adoperati, tutti i caratteri essenziali di una vendita, ne consegue che la grande birreria di Soletta non può prevalersene per rivendicare la proprietà degli oggetti mobiliari in esso menzionati. Con ragione il giudice cantonale ha pertanto respinta l'azione di rivendicazione della detta birreria, e non è il caso di entrare nell'esame degli altri titoli del ricorso (1).

---

(1) Un consimile giudizio fu dal Tribunale federale pronunciato nel 9 giugno 1897 nella causa *Bossard* c. *Blattmann*. — Raccolta off. 1897, p. 1079 e seguenti.

Giurisprudenza Ticinese

Assistenza delle parti nella causa — Nullità degli atti.

Constatato che una parte è incapace di difendersi da sè, è obbligo del giudice di provvedere a che sia assistita d'avvocato.

Gli atti fatti in confronto della parte incapace a difendersi sono nulli.

Sentenza 23 maggio 1899 del Tribunale di appello in causa *Valli* c. *Valli* — Redattore: Bertoni, vice-presidente.

Visto risultare dagli atti;

Che la parte attrice comparve all'udienza del 12 gennaio p. p. davanti la giustizia di pace competente ed a mezzo del proprio avvocato vi fece dettare a protocollo la propria esposizione;

Che il convenuto comparve senza assistenza di avvocato, consegnò per la trascrizione a protocollo un atto di risposta che già teneva in pronto, fatto preparare da una terza persona prima dell'udienza e quindi prima ancora che esistesse un'esposizione;

Che l'avvocato dell'attore dettò tale pretesa risposta a protocollo, facendola precedere dalle testuali parole: *Compare il sig. Valli Giacomo di Giovanni di Lezzeno (Italia) e pur riconoscendo di dovere i franchi 122 agli attori allega:*

Che il detto allegato comincerebbe colle parole: « Mi meraviglio molto che il sig. Valli G. possa accampare pretese verso di me, » e finisce « il perchè mi rifiuto a qualsiasi indenizzo al sig. Valli Galileo il quale dovrebbe sapere che a toccare certi tasti suonano molto male. »

Che l'avvocato dell'attore procedette seduta stante ad un allegato di replica nel quale si fa carico di tutte le adduzioni della risposta;

Che immediatamente dopo la replica il convenuto sempre sprovvisto di avvocato si riconferma nelle ragioni esposte nella risposta, dopochè le parti si firmano:

Che recatosi poscia il convenuto stesso da un legale per fargli stendere le conclusioni, questi, accortosi della posizione fatta alla causa spiccò il libello 7 febbraio p. p. chiedente la restituzione in intiero contro le conclusioni in causa del suo cliente a causa di erronee ammissioni, e come meglio allo stesso, e chiese poscia di poter confermare con giuramento le circostanze suddette, (su di che il giuramento non fu ammesso perchè la controparte le riconosce per vere), ed inoltre: che *quell'inciso* fu scritto senza che esso Valli se ne accorgesse e senza che egli avesse autorizzato alcuno a ciò fare. »

Che il primo giudice ammise questo punto di giuramento, del che si appella il Galileo Valli, protestando che il processo verbale fa fede fino ad iscrizione di falso.

Considerando: Che il modo di procedere dell'avvocato dell'attore di fronte alla controparte non assistita da avvocato fu tale da giustificare una misura anche più radicale della semplice restituzione in intiero;

Che dal complesso degli atti risulta all'evidenza che se il convenuto fosse stato assistito da persona capace, o avrebbe ceduto in causa, od avrebbe proposto delle domande di compensazione o reconvenzionali, ma in ogni caso non avrebbe lasciato registrare a suo nome dichiarazione affatto contradditorie, ed escludentisi a vicenda;

Che ciò dimostra la sua incapacità a proporre e discutere da se solo la causa;

Che non si può dare il valore di risposta ad un atto fatto prima dell'esposizione e lasciato dettare da una parte che non era in istato di capire la portata degli atti di procedura;

Che il dispositivo dell'art. 110 della proc. civ. è d'ordine pubblico, come parte integrante del principio che nessuno può essere giudicato senz'essere sentito nelle sue ragioni;

Che è dovere, massime dei giudici di pace, di vegliare a che le ragioni di una parte non vengono sacrificate per il solo motivo che essa non sa farle valere, e quindi di obbligare gli incapace a farsi assistere da avvocato, ed a nominarlo d'ufficio se occorre, per cui si dichiara e pronuncia: I. Gli atti successivi all'allegato di esposizione sono annullati e l'incarto della causa viene ritornato alla giudicatura di pace del circolo di Riva S. Vitale perchè provveda a che il signor Valli Giacomo abbia ad agire nei suoi incombenti di causa assistito da persona capace a patrocinarlo.

Esecuzione — Vendita di stabili pignorati da parte dell'ufficio — Azione di garanzia contro l'ufficiale di esecuzione.

L'ufficio di esecuzione che aliena stabili pignorati non è tenuto all'obbligo di garanzia del venditore ordinario.

Sentenza 18 maggio 1899 del Tribunale di appello in causa ***Domenigoni*** **contro** ***l'ufficio E. e F. di Locarno*** **— Redattore: STEFANI, presidente.**

In fatto: Con libello 22 maggio 1898 il signor Domenigoni Antonio fu Pietro, da Gresso, suo domicilio, citava avanti la giudicatura di pace del circolo di Locarno, l'ufficio di asec. e fall. del circondario di Locarno e per esso l'ufficiale preposto sig. Federico Bazzi perchè avesse a mantenere e difendere la vendita fatta all'attore, addì 20 gennaio 1897, e ad immettere lo stesso nel materiale possesso dello stabile vendutogli.

Giova premettere che il prefato Domenigoni aveva proceduto, in via esecutiva, per l'incasso d'un suo credito di fr. 20 verso certa Garbani Angiolina vedova fu Carlo, da

Gresso; a costei venne dall'ufficio oppignorata una stalla stata stimata fr. 250; tanto il primo quanto il secondo incanto andarono deserti per difetto di oblatori; l'ufficio dava comunicazione di questo fatto a Domenigoni, con cartolina 9 gennaio 1897, ed aggiungeva: *se intendete ritirare l'oggetto dell'incanto per l'importo del vostro credito e spese relative, presentatevi allo scrivente ufficio, entro la corrente settimana, in difetto dovremo ritenere esaurite le operazioni per rapporto alla praticata esecuzione.* Il Domenigoni, impossibilitato di recarsi a Locarno, dava incarico a certo Remonda Giuseppe di là trasferirsi per fare in suo nome e per suo conto il ritiro dello stabile infruttuosamente incantato. Remonda richiese il notaio Bezzola per l'allestimento dell'istrumento d'acquisto o d'assegno; il Bezzola deve aver fatto presente a Remonda che per l'importo del credito Domenigoni e spese d'esecuzioni relative sembravagli che l'ufficio non potesse fargli la vendita od assegno dello stabile oppignorato alla Garbani; Remonda avrebbe risposto che l'ufficio doveva sapere ciò che faceva, che se poi avesse fatto delle cose non corrette tanto peggio per lui. Recatisi i sig. Bezzola e Remonda negli uffici d'esec. e fall. in Locarno vi si procedeva, in concorso dell'ufficiale Bazzi, all'erezione dell'istromento di vendita-compera per il prezzo di fr. 51. 65, importo credito e spese di cui sopra. Domenigoni tentò mettersi successivamente al possesso dello stabile comperato, ma venne ostacolato o nello stesso molestato da certo Bertogliati parente dell'escussa.

Domenigoni si rivolse allora all'ufficio domandando facesse cessare le opposizioni e molestie riscontrate; v'intervenne una denuncia penale contro il Bertogliati e vi decorse così del tempo di mezzo; accortosi l'ufficio d'aver commesso un errore s'interpose ed intavolò pratiche per una bonale soluzione della vertenza le quali non approdarono. Ne seguì il libello surriportato del quale l'attore chiese la conferma in base all'istromento di compera.

Rispondendo, il convenuto ufficio allegava d'essere stato con frode e malafede da parte dell'attore indotto a divenire all'atto di vendita e domandava che la vendita stessa fosse ritenuta nulla:

a) per titolo di frode e malafede;

b) per grave lesione di prezzo essendo stata fatta per meno della metà di quanto la legge acconsente.

Non appare chiaramente dagli atti di causa se la surriferita domanda del convenuto sia stata fatta in via reconvenzionale, sembra però che in tal senso sia stata formulata ed, in ogni caso, viene come tale dichiarata, nel contro-ricorso a questo magistrato dalla parte convenuta medesima. La lod. Giudicatura di pace di Locarno si limitò a pronunciare l'annullazione del libello di causa e contro quel pronunciato insorse il solo attore, chiedendone la riforma, con suo ricorso 10 p. p. aprile.

In diritto: sul primo punto: Abbiamo già quì sopra avvertito come dal giudizio prolato dalla prima istanza l'ufficio convenuto non abbia interposto appello; quel giudizio è pertanto cresciuto, in di lui confronto, in cosa giudicata e questo magistrato costituito nell'impossibilità di statuire se la domanda reconvenzionale di nullità della vendita, per titolo di frode e lesione, sia o non sia fondata, non avendo la prima istanza prolato su di essa giudizio.

Rimane quindi unico punto di questione a decidersi, oltre quello sulle spese, se l'azione libellare debba confermarsi od annullarsi. Si potrebbe qui esaminare se la pretesa frode o lesione, come eccezioni all'azione spiegata, abbiano virtù di farla respingere, ma, certi di riescire ad una dimostrazione negativa, omettiamo questo esame.

Coll'atto d'oppignorazione l'ente oppignorato passa in possesso dell'ufficio escussore e coll'atto di vendita la proprietà ed il possesso dell'ente medesimo si devolvono al compratore; questi, ottenuta la debita erezione dell'istromento d'acquisto dato si tratti di beni stabili come in concreto, non può accampare ulteriori pretese verso l'ufficio il quale non è tenuto alla garanzia del venditore ordinario, di rispondere, es. gr., per il caso d'evizione totale o parziale del fondo venduto, e la ragione è che l'evizione non può verificarsi nel caso di vendita, in via esecutiva, poichè chi pretende avere delle ragioni sullo stabile oppignorato deve farle valere e riconoscere, durante lo stadio della procedura esecutiva e prima che si passi all'incanto ed alla vendita. È Domenigoni, per restringerci al caso in esame, molestato nel possesso o spogliato del possesso dello stabile comperato? ricorra, a tutela dei propri diritti, alle azioni possessorie; trovasi lo stabile predetto nella materiale detenzione di terzi? domandi l'immissione in possesso, l'espulsione d'inquilini, affittuari ecc. ecc., il tutto secondo i casi e nelle vie di legge.

Se l'ufficio ha commesso errori, se ha venduto per un prezzo non acconsentito dalla legge e causato danni, per propria colpa, l'unica azione contro di lui esercibile è quella prevista all'art. 5 della legge fed. d'esec. e fall., e questa azione, dato esista, non spetta, in concreto, a Domenigoni al quale non può essere derivato danno per la vendita fattagli ad un prezzo che si afferma inferiore a quello di legge, spetterà al caso all'escussa od agli aventi causa dalla medesima. L'azione libellare, da qualunque lato la si consideri quindi si appalesa infondata.

Cassazione — Punibilità del fatto — Questione di fatto — Sottrazione di beni commessa da un fallito — Mutamento dell'atto di accusa — Erronea indicazione della legge penale applicabile — Incompetenza delle assise cantonali.

È questione di fatto che sfugge al sindacato della Cassazione, il vedere se dati documenti e registri sottratti dal fallito avessero un valore realizzabile e se la loro sottrazione *cadeva quindi sotto il disposto del n. 1 dell'art. 52 della legge 27 maggio 1896 di attuazione della legge federale E. e F.*

La correzione dell'errore incorso nell'atto di accusa appoggiante l'accusa sopra un disposto di legge abrogato cade sotto le disposizioni degli art. 219 e 220 del codice di procedura penale.

Se la difesa non sollevò, a seguito del mutamento della base giuridica dell'atto di accusa, la eccezione di incompetenza delle assise chiamate a giudicare del reato, non può più sollevare la questione d'incompetenza come titolo di cassazione (1).

Sentenza 8 giugno 1989 della Corte di cassazione sopra ricorso *Schenker*.

Con sentenza 7 marzo 1899, la Corte delle assise cantonali sedente in Mendrisio, ha pronunciato:

Oscar Schenker ed *Eugenio Schenker*, sono colpevoli di avere, versando in istato di insolvenza, distratto una parte dei beni, e di conseguenza li ha condannati, ciascuno alla pena di mesi tre di detenzione da scontarsi nelle carceri pretoriali, ed al pagamento delle spese processuali nonchè di una tassa di giustizia.

Contro tale sentenza insorse il difensore dei fratelli Schenker, con ricorso 20 marzo 1899, col quale chiede la cassazione della sentenza succitata:

I. perchè fu ritenuto punibile un fatto che non lo era;

II. perchè furono violate le disposizioni essenziali di procedura, essendosi giudicato sopra un atto di accusa variato all'udienza, non in base alli articoli 219 e 220 della procedura penale, ma solo per correggere errori dell'atto stesso, che se fosse stato esarato correttamente, avrebbe implicato la competenza delle assise distrettuali, non di quelle cantonali;

III. Per incompetenza della Corte giudicante.

All'udienza odierna la difesa ha allegato;

Sul primo punto: Che non ci fu distrazione di beni, l'unica cosa provata distratta essendo un libro d'indirizzi dato alla ditta Ludwig, il quale libro, apparteneva alla ditta Zwilchenbart di Basilea, di cui i Schenker avevano la rappresentanza; manca quindi l'estremo del reato per cui i Schenker furono condannati.

Sul secondo punto: Il mutamento dell'atto di accusa avvenne al primo aprirsi dei dibattiti; l'opposizione formulata dalla difesa a detto mutamento, per ordine presidenziale, venne rimandata alla discussione cumulativamente col merito. Non era possibile aggravarsi alla camera dei ricorsi contro il precedente decreto d'accusa, perchè non conteneva vizio di forma: non si poteva ricorrere contro il secondo decreto perchè comunicato solo all'udienza, e perchè mutava il carattere giuridico del reato.

Sul terzo punto: Coll'errore commesso dal P. M., il quale col primo atto di accusa ha fatto capo all'art. 231 del codice penale, che commina la pena della reclusione, mentre col successivo invoca l'art. 52 della legge cantonale del 27 maggio 1891 di attuazione della legge federale 11 aprile 1889 sull'esec. e sul fall. il quale articolo prevede solo la pena della detenzione e, quindi, la competenza della Corte delle assise distrettuale, gli imputati venivano sottratti al loro giudice naturale.

Conchiudeva quindi chiedendo la cassazione del succitato giudizio, e l'applicazione dell'articolo 244 della procedura penale mediante rinvio del processo avanti le assise competenti.

Il pubblico ministero della giurisdizione impugnava la ricorrenza di tutti e tre i titoli invocati per la cassazione.

Sul primo titolo osservava emergere dalla sentenza che i Schenker hanno sottratto, non solo il libro indirizzi, ma eziandio una quantità di carte e documenti di spettanza incontestabile della massa. È questa pure questione di fatto sulla quale la Corte non può interloquire.

Sul secondo e terzo titolo, la distrazione del giudice naturale che si invoca dalla difesa non regge in di lei confronto, dacchè la stessa poteva, se si riteneva lesa, chiedere la nullità del primo atto di accusa, valendosi dell'art. 169 della procedura penale.

Se poi per la mutata indicazione degli articoli applicabili al fatto addebitato agli imputati Schenker, la difesa riteneva variata la competenza, doveva formularne tassativa eccezione da decidersi dalla Corte giudicante. Esclude poi che mancasse nella Corte d'assise cantonale la competenza anche per il riflesso che la Corte essendo competente per il più, lo è anche per il meno. E che per il mutato atto di accusa non si cambiava il carattere del reato, ma solo la pena al medesimo applicabile.

Concludeva, quindi, per la rejezione del ricorso.

Riteuuto che il punto di questione a decidersi é:

Se il ricorso deve essere ammesso o respinto.

In diritto: 1. *Sul primo punto:* La sentenza contro cui è ricorso, ha ritenuto constare in giudizio, per la deposizione di una quantità di testi, ed in parte anche per l'ammissione degli imputati, che questi nei giorni immediatamente precedenti al loro fallimento asportarono dai loro uffici una quantità di carte e registri concernenti l'esercizio della loro azienda: che questi registri e documenti, sebbene non sia provato appartenessero alla contabilità, erano però un bene delle massa e, specialmente i registri indirizzi rappresentavano un certo valore, benchè non sia provato che eccedessero il valore di 500 franchi. La Corte riteneva quindi inapplicabile l'art. 52 lett. *c*) della legge cantonale succitata, ma applicabile invece l'art. 52 lett. *a*).

È indiscutibile che i ritenuti di fatto della Corte d'assise debitamente motivati nel contesto della sentenza, sfuggano alla apprezziazione di questa Corte. Ed è altresì incontestabile che i fatti accertati rivestono carattere di reato, avendo la Corte delle assise attribuito un valore realizzabile a taluni degli atti sottratti.

Sul secondo punto: Non puossi parlare di violazione di disposizioni essenziali di procedura penale, per il fatto che la procura pubblica ha, all'udienza, variato l'atto di accusa, la procedura stessa prevedendo, agli articoli 219 e 220, la possibilità di tale variazione. Nè puossi dedurre innapplicabilità dell'art. 219 dal fatto che la variazione del decreto d'accusa ha avuto luogo immediatamente dopo l'apertura dei dibattimenti, perchè la variazione era nel caso concreto voluta non da una risultanza materiale di fatto emersa dal pubblico dibattito, e variante la natura, od aggravante le qualifiche del fatto stesso, ma dalla constatazione di un errore di indicazione della sanzione penale applicabile. La correzione di tale errore il quale poteva essere rilevato come tesi difensionale, non ha per nulla pregiudicato la regolarità del procedimento, nè portata lesione agli interessi della difesa, la quale ne fu anzi ragguardevolmente avvantaggiata, stante la maggior mitezza della pena comminata.

Sul terzo punto: Sebbene questa Corte non possa sottoscrivere al concetto adottato dalle assise cantonali, che cioè, qualora l'accusato ometta di sollevare reclamo a termini dell'art 169 cifra 2 della proc. pen., circa la incompetenza delle assise indicate nell'atto di accusa, egli si trovi perento nel diritto di proporre tale eccezione avanti la Corte giudicante, sta però, in fatto, che la omissione del ricorso induce presunzione di accettazione della competenza, che, quindi, la Corte indicata nell'atto di accusa, cita validamente le parti avanti a sè, ed inizia validamente il pubblico procedimento, ed è appunto all'inizio di tale procedimento che la difesa deve, qualora lo crede, provocare tassativo giudizio sulla competenza della Corte giudicante. Nè vale ad infirmare tale principio che la asserta competenza si rendeva palese non dal primo decreto di accusa, bensì da quello variato alla udienza, perchè in tal caso era ancora dovere della difesa di sollevare l'eccezione immediatamente dopo la comunicazione del decreto variato, ed invocare su tale oggetto una decisione della Corte. La difesa ha bensì fatto opposizione alla variazione dell'atto di accusa, ma solo perchè proposta prima del dibattimento; il titolo quindi di incompetenza delle assise si appalesa chiaramente irricevibile in forza del lemma successivo alla cifra 6 dell'art. 234 della proc. penale.

Per questi motivi:

Visti gli art. 234, 219, 220, 298 e relativi proc. penale, 231 cod. penale, 52 della legge cantonale 27 maggio 1891 di applicazione di quella federale sull'esecuzione e sul fallimento.

Nota. — Le questioni di procedura sollevate dal ricorso Schenker sono oltremodo interessanti. Il procuratore pubblico aveva erroneamente ritenuto che le disposizioni degli articoli 44 e seguenti della legge cantonale 27 maggio 1891 di attuazione della legge federale sulla esecuzione e sul fallimento non avessero abrogato l'art. 231 del codice penale ticinese concernente la bancarotta fraudolenta e quindi aveva messo gli Schenker in causa avanti le assise cantonali in base alle disposizioni di detto articolo del codice penale. Riunitesi le assise cantonali, il difensore Schenker sollevò la questione della nullità dell'atto di accusa, questione che non fu decisa dalle assise cantonali in linea preliminare, perchè si disse che doveva essere discussa col merito. Giudicando poi nel merito, le assise cantonali dichiararono improponibile la eccezione, perchè essa avrebbe dovuto essere sollevata con ricorso avanti la Camera dei ricorsi penali, e infliggeva agli accusati le pene dell'art. 52 della legge citata di attuazione della legge federale di esecuzione, approvando il cambiamento della base giuridica dell'imputazione notificata dal procuratore pubblico all'apertura del dibattimento.

Le questioni sottoposte alla disamina della Corte di cassazione erano le seguenti:

1. Regge l'opinione che non si possa far valere un titolo di nullità dell'atto di accusa pel fatto che non si introdusse ricorso alla Camera dei ricorsi penali?

2. Cadeva l'atto di accusa pel motivo che basava sopra una legge penale abrogata e potevasi rimediare al vizio

colla dichiarazione del procuratore pubblico che l'accusa sarebbe stata appoggiata alle disposizioni della legge vigente?

3. Dovevasi dichiarare la nullità della sentenza delle assise cantonali, perchè il reato in base alla nuova legge cadeva nella competenza della Corte delle assise distrettuali?

Ad. 1). La Corte di cassazione ha incidentalmente ritenuto che la omissione del ricorso alla Camera dei ricorsi penali contro il vizio dell'atto di accusa, non pregiudica il diritto di farlo valere avanti la Cassazione, se per sè stesso giustifica uno dei titoli di cassazione della sentenza di condanna contemplati dall'articolo 234 del codice di proc. pen. E tale decisione non sembra criticabile per la considerazione, che il ricorso alla Camera dei ricorsi penali è puramente facoltativo e che la legge non prescrive punto, che non si possa accampare nel pubblico dibattimento ed anche avanti la Cassazione il vizio dell'atto di accusa, che non fosse stato fatto soggetto di ricorso alla Camera dei ricorsi. Suppongasi infatti che il procuratore pubblico demandi coll'atto di accusa avanti le assise distrettnali per un reato di competenza delle assise cantonali. Quand'anche l'accusato non abbia fatto ricorso alla Camera dei ricorsi, la incompetenza delle assise distrettuali rimane e può essere sollevata avanti le assise stesse e fornire poscia argomento fondato di cassazione.

Dall'art. 231 del codice di procedura penale è dato ricorso alla Camera dei ricorsi non soltanto contro l'atto di accusa del procuratore pubblico (art. 169 cod. proc. pen.), ma anche contro i provvedimenti del procuratore pubblico, del giudice istruttore e dei presidenti dei tribunali di distretto e della camera criminale anteriori all'apertura del pubblico dibattimento. Ora è possibile che coi provvedimenti del procuratore pubblico e del giudice istruttore nello stadio dell'istruttoria i diritti della difesa vengano illegalmente limitati sopra un punto essenziale (art. 234 n. 4) o siano violate delle disposizioni essenziali di procedura (art. 234, n. 5). È sopratutto possibile che dai presidenti delle assise venga costituita irregolarmente la Corte, non prendendosi in considerazione un motivo legale di esclusione od una domanda di ricusa (art. 234 n. 2). In tutti questi casi la omissione del ricorso alla Camera dei ricorsi non ha virtù di pregiudicare il diritto di far valere il titolo di nullità avanti la cassazione, purchè concorrano le altre premesse della legge.

A riguardo dei titoli, pei quali la legge concede il ricorso contro l'atto di accusa, a dimostrare quanto erronea sia la opinione, che la omissione del ricorso toglie la facoltà di accampare il medesimo titolo avanti le assise e poscia avanti la cassazione, basta osservare, che contro l'atto di accusa si possono dall'accusato far giudicare dalla Camera dei ricorsi anche le eccezioni che sospendono od escludono la persecuzione del reato, oppure che escludono il carattere di reato nell'azione od omissione incriminata. Nessuno vorrà per certo sostenere, che queste eccezioni non possono più essere giudicate dalle assise e dalla cassazione pel motivo che l'accusato non provocò sulle medesime il giudizio della Camera dei ricorsi. E se questo sta evidentemente per uno dei titoli, pel quale pure esiste la facoltà del ricorso, non si sa perchè non debba stare eziandio per gli altri titoli, la legge non facendo nessuna distinzione.

Potevasi nel caso di un atto di accusa basato sopra una legge abrogata chiedersi, se il ricorso alla Camera dei ricorsi era giustificato dal disposto dell'articolo 169 del cod. di proc. pen. La Camera dei ricorsi ha affermata la propria competenza, accogliendo il ricorso Gusberti sopra un atto di accusa analogo a quello Schenker. La decisione è stata appoggiata al n. 2 dell'articolo 169, perchè fondando l'accusa sulla legge cessata si veniva a cambiare la competenza della Corte delle assise, che secondo la legge nuova era chiamata a giudicare. Il ricorso non avrebbe potuto far capo al disposto del n. 3 dell'art. 169, in forza dell'art. 173 essendosi in tal caso dovuto pronunciare l'abbandono dell'accusa.

Ad. 2). È nullo l'atto di accusa, che poggia sopra una legge penale abrogata, o può il procuratore pubblico all'atto del dibattimento dichiarare, che, ritenuti invariati i fatti dell'atto di accusa, domanderà l'applicazione delle disposizioni più miti della legge nuova, sotto i quali essi cadono? La Corte di cassazione ha giudicato che trattasi di un caso di applicazione degli articoli 219 e 220 del codice di proced. penale. Fu contestata questa applicazione, obbietandosi che non eravi un cambiamento del carattere giuridico del reato. Ci sembra però che l'obbiezione non regge. Il fatto rimane identico; dalla legge vecchia, erroneamente citata dall'atto di accusa, era punito come bancarotta fraudolenta con pene criminali; dalla legge nuova è invece punito con pene di natura semplicemente correzionale, e come un reato, che entra nell'ordine delle frodi commesse dai debitori a danno dei creditori e che toccano agli ordinamenti concernenti la procedura di esecuzione per debiti. La legge nuova, comminando al reato pene più miti, ne ha mutato il carattere giuridico. Ma dato anche che la terminologia della legge faccia sorgere dubbio sulla sua applicazione, soccorre l'analogia. Se è concesso al procuratore pubblico di dichiarare all'atto dei dibattimenti, che egli invocherà contro il reato disposizioni di legge diverse da quelle citate nell'atto di accusa, risultando che l'aspetto giuridico del reato è diverso da quello da esso ritenuto nell'atto di accusa, perchè non potrà egli correggere l'atto di accusa, dichiarando che a vece della legge abrogata, egli domanderà l'applicazione della legge in vigore? Non siamo forse nelle medesime condizioni di un materiale di fatto identico e della semplice variazione degli articoli della legge penale che lo contemplano? Ma si dice che è esclusa l'applicazione in via analogetica delle leggi penali. L'argomento regge per le leggi penali propriamente dette, ma non per gli istituti procedurali, in quanto non si rechi offesa ai diritti delle parti, e specialmente dell'imputato e della sua difesa. E facendosi applicazione nel caso che ci occupa degli articoli 219 e 220 del codice di proc. pen., si corregge un errore di diritto dell'atto di accusa, e non si vulnerano in nessun modo i diritti della difesa.

Ad 3) Nè eravi ragione di pronunciare la cassazione della sentenza, il reato essendo stato giudicato dalla Corte cantonale delle assise, anzichè dalle assise distrettuali, che sarebbero state competenti, quando nell'atto di accusa si fossero citate le disposizioni della legge applicabili al reato.

La Cassazione ha quì evitato di decidere la questione, appigliandosi da un argomento d'ordine processuale. L'ultimo lemma dell'art. 234 del cod. di proc. pen. prescrive, che il titolo di cassazione per incompetenza della Corte d'assise non può essere ammesso, quando la parte non abbia provocata una decisione durante il dibattimento. Fu osservato, che la difesa Schenker domandò bensì, che l'atto di accusa fosse annullato perchè appoggiante ad una legge abrogata, inesistente, ma non sollevò la questione della incompetenza delle assise cantonali. È nostra opinione, che le assise non avrebbero dovuto far luogo al rimando e che la decisione non avrebbe potuto dar luogo alla cassazione del giudizio. Il n. 3 dell'art. 234 cod. proc. pen. dispone che ha luogo la cassazione di una sentenza di condanna, quando la Corte di assise che ha pronunciato era incompetente per ragione di materia. Ora è pacifico che la Corte d'assise cantonale conserva la sua competenza, anche quando pel cambiamento dell'aspetto giuridico del reato, esso venga a rivestire il carattere di delitto, anzichè di crimine. Se una Corte di assise distrettuali non può mai conoscere di un crimine, per cui quando dai dibattimenti risulti che il carattere giuridico del reato esorbita dalle sue competenze, deve far luogo al rimando (art. 220 al. 2 cod. proc. pen.), lo stesso non può dirsi della Corte delle assise cantonali. Competente essa a conoscere dei crimini, lo è anche pei reati minori, e in suo confronto non può parlarsi di una incompetenza per ragione di materia. E sia pure che per un semplice errore di citazione della legge, sia stata la sua competenza invocata, essa si mantiene ed il rimando al giudice minore non deve aver luogo. Nè l'accusato potrà querelarsi di essere stato sottratto al giudice, a cui aveva diritto, avvegnacchè la Corte cantonale delle assise è costituita in modo da dare all'accusato maggiori garanzie di una Corte distrettuale. *G. S.*

Cassazione — Circostanza attenuante della riparazione del danno del reato — Riparazione fatta dalla madre dell' imputato.

Trattandosi di un imputato minorenne si deve ritenere a suo favore la circostanza attenuante della riparazione del' danno, anche se fatta dai di lui genitori. (1)

Sentenza 7 giugno 1899 della Corte di cassazione sopra ricorso *Maggini*.

Con sentenza 23 febbraio p, p., le assise distrettuali di Bellinzona-Riviera hanno pronunciato:

Maggini Clelio, è colpevole di furto di una capra, di proprietà della signora *Emerenziana Magginetti*, *vedova fu Gabriele*, da Biasca, fatto avvenuto sul monte di Campra il 10 dicembre 1898, furto avvenuto in un pascolo legittimo: e, quindi, lo ha condannato alla pena di detenzione di un mese, da ritenersi già scontata con carcere preventivo subìto, al pagamento delle spese processuali, e ad una tassa di giustizia di fr. 10. Per lo spazio di due anni detto Maggini, che ora viene dimesso dalle carceri, resterà assoggettato, alla speciale sorveglianza dell'on. commissario di Governo in Biasca.

Con ricorso 4 marzo 1899, il difensore officioso del Clelio Maggini, chiede la cassazione della citata sentenza, e, ritenuto il Maggini colpevole del furto imputatogli, sia egli condannato ad una multa, da dichiararsi compensata col carcere che egli ha già sofferto.

---

(1) La Corte cantonale delle assise con sentenza 9 marzo 1899 nel processo Marcionetti ha pronunciato che l'attenuante della riparazione del danno deve essere ammessa ancorchè essa sia dovuta all' iniziativa del padre. Le relative trattative cominciarono appena che i due inquisiti furono in grado di comunicare coi loro difensori, e questo deve bastare all'effetto di ritenerla pronta.

Il ricorso si appoggia alla parte prima del n. 1. dell'articolo 254 della procedura penale, in quanto che, la querelata sentenza, avrebbe pronunciata una pena diversa da quella applicata dalla legge alla qualità del reato.

Afferma il ricorrente, che il delitto di cui si è reso colpevole il Maggini, è contemplato dall'articolo 365 del codice penale, ed è punibile col secondo grado di detenzione: che, per il fatto che il Maggini non ha che sedici anni, si deve, per l'art 51 citato codice, discendere d'un grado nella scala della pena; che la Corte delle assise, mentre accoglieva la circostanza attenuante della confessione, negava l'altra della riparazione del danno, la quale con quella della confessione, avrebbe dovuto far discendere d'un altro grado la pena; e, quindi, la pena da infliggersi al Maggini, non avrebbe dovuto essere altra che quella della multa; che il motivo addotto dalla corte per respingere la attenuante della riparazione del danno, sta in ciò, che il danno sarebbe stato riparato, non dal Maggini, ma dalla sua madre.

Nel pubblico dibattimento stato indetto per oggi, il ricorrente non fece atto di comparsa dichiarando di confermarsi nelle ragioni già esposte nel suo ricorso, e di rimettersi al giudizio della corte; mentre la pubblica procura sostenne che il ricorso deve respingersi siccome infondato;

1.° in ordine, perchè trattasi di una mera questione di fatto che sfugge al sindacato della Corte di cassazione, e non di una questione di diritto, la questione risolvendosi solo nel vedere se la riparazione del danno fu spontanea e pronta, questione già risolta dalla Corte giudicante;

2,° perchè, anche in merito, è certo che, il vigente codice penale ticinese esige che la riparazione debba essere spontanea e pronta, e, per costituire la circostanza attenuante di cui al n. 3 dell'articolo 53, la riparazione devo farsi personalmente dall'imputato. le attenuanti dovendo aver fondamento in fatti personali dell'imputato, che dimostrino la sua più o meno grande pravità, e quindi se esso sia più o meno degno di indulgenza.

Ritenuto che il quesito a decidere è, se il ricorso deve essere ammesso o meno:

In diritto: Circa la irrecivibilità in ordine del ricorso, questa Corte ebbe parecchie occasioni di stabilire, che sfugge alla sua competenza l'accertare l'esistenza degli estremi di fatto, mentre il giudizio, se in date circostanze si riscontrino determinate figure giuridiche di reato, è campo nel quale essa può e deve esercitare la sua azione.

Nel caso concreto, era compito delle assise accertare in linea di fatto, se la tacitazione della parte lesa aveva avuto luogo, quando e da chi. La motivazione della sentenza, al riguardo, nei termini in cui è concepita, esclude la ricorrenza della attenuante prevista dall'articolo 53 n. 3 del codice penale, solo per il fatto che la tacitazione della parte lesa avvenne per opera di terza persona. Percui la questione della prontezza della riparazione non può ritenersi contestata dalla Corte delle assise. Cade quindi la base della eccezione di irrecivibilità del ricorso proposta dal procuratore pubblico.

Nel merito: La opinione sostenuta dalla P. P., ed ammessa dalla Corte delle assise, che non si possa tener conto della circostanza attenuante della riparazione del danno, se non quando la riparazione sia stata effettuata personalmente dall' imputato, non sembra accettabile da questa Corte; perchè si andrebbe contro gli scopi della legge punitiva, la quale, se da un lato tende a punire il colpevole, dall'altro si occupa pure della sua rigenerazione morale, e della riparazione dei danni che esso ha causato. Ma prescindendo da ogni considerazione d'indole generale, in concreto caso, il giudicabile essendo minorenne, orfano del padre, la madre tacitando la parte lesa, agiva nell'interesse del figlio minorenne. Che se la soddisfazione dei danni alla parte lesa nel caso di minorenne giudicabile dovesse farsi personalmente da lui, non potendo esso obbligarsi per lo stato d'incapacità in cui si trova, equivarrebbe a sanzionare che la circostanza attenuante del n. 3 dell'art. 53 C. P., non è applicabile agli incapaci; il che ripugna anche per il motivo che le parti lese non potrebbero più venire risarcite del danno sofferto per opera del minorenne.

Per questi motivi, visto gli articoli 234 n. 1, 298 P. P., nonchè gli articoli 365, 53, n. 3, 51 43, 29 e relativi C. penale.

ANNO XIX. SERIE II. FASCICOLO 14° 31 LUGLIO 1899

Sospensione condizionale della pena

Studio di F. CHICHERIO, direttore del Penitenziere

(Continuazione v. N. precedente)

III.

Limitazioni e guarentigie.

A. — La legge ginevrina del 29 ottobre 1892 vuole che, per ottenere il beneficio della sospensione, l'imputato *ne sia degno.* Con parole quasi perfettamente consone la legge vodese conferisce al magistrato la facoltà di ordinare che sia sospesa l'esecuzione della pena, *si le condamné lui parait digne de cette mesure.* Ciò abbiamo notato già dalle prime pagine di questo lavoro.

Vi hanno bensì dei criminalisti della scuola classica che respingono ogni teoria subiettiva, risguardando l'atto delittuoso per sè, indipendentemente dalle cause che lo hanno determinato e dalle condizioni biologiche del condannato. È in questa classe di pensatori che si trova la maggiore avversione a tutto ciò che è trattamento razionale degli individui moralmente ammalati cui la società vorrebbe pur guarire con le sue moderne istituzioni. Ma la scuola positiva ha ormai vinto l'antico pregiudizio.

B. — La facoltà di sospendere la pena è stata primamente accordata alle Corti ed ai tribunali soltanto per coloro che anteriormente non subirono condanna a cagione di un reato di ***diritto comune***. Così si esprime fondamentalmente l'art. 1 della legge Bérenger. S'intende con ciò che non potrebbe essere causa dirimente una anteriore condanna politica o militare.

Il primo articolo francese non distingue tra condanne subite in Francia ed all'estero. È dunqne a ritenersi che la restrizione valga per tutte. Il sentimento della probità e della pietà, come dice il Garofalo, non deve essere offeso in nessun luogo.

Nella redazione del suddetto primo articolo francese venne pure omessa ogni distinzione fra reato intenzionale e reato colposo. Nemmeno la legge belga ve l'ha introdotta. Secondo le leggi di Ginevra e di Vaud, come anche per l'art. 50 del progetto di codice penale svizzero, l'anteriore condanna, che potrebbe privare del beneficio della sospensione, risguarda unicamente una infrazione volontaria o intenzionale.

Tutte le citate leggi considerano poi siccome impregiudicata di fronte alla magistratura giudicante la posizione di chi fosse stato anteriormente condannato soltanto per contravvenzioni fiscali e di polizia.

Non sono ammissibili alla sospensione gli imputati che devono rendere conto di più delitti benchè non gravi. Siano questi della stessa specie o di specie diversa, sarebbero pur sempre altrettante offese ripetute alla legge, e il loro autore si mostra tal delinquente che la minaccia del castigo non è bastevole mezzo per trattenerlo nella sua colpevole attività e correggerlo senza che il castigo effettivamente lo raggiunga.

C. — Il progetto di codice penale svizzero vorrebbe che l'autore del delitto *n'ait pas cédé à des mobiles bas.* La espiazione condizionale potrebbe quindi essere applicata secondo i criteri già enunciati, oltrecchè ai delinquenti d'*occasione,* a quelli che hanno ceduto a cattivi consigli, ad un istante di collera, di irriflessione, di debolezza, che agirono per motivi determinanti non immorali, per miseria condivisa colla famiglia, e che ne rivelano pentimento. Non si può riunire qui tutte le categorie per formularne una casistica con regole assolute. La valutazione delle circostanze personali a ciascun condannato e di quelle inerenti alle cause esterne che hanno avuto influenza nel determinarlo all'atto delittuoso deve quindi essere affidata al libero giudizio del magistrato.

D. — Riguardo ai *reati,* gli stessi fautori dell' istituto, tra gli altri il Setti suggeriscono che bisogna regolare la sospensione condizionale in modo da non indebolire l'efficacia preventiva della sanzione penale, credendo di correggere l'eccesso delle condanne alla detenzione per breve durata coll'eccesso di concessioni di una libertà della quale può essere ignoto l'uso.

Due criteri si presentano: o designare i reati di non grave entità per i quali è minacciata la detenzione siccome pena correzionale, ovvero omettere qualunque designazione e contemplare soltanto la pena stabilita nella sentenza. Questo secondo criterio, che fu seguito dalla legge belga, vuole che il beneficio della sospensione si accordi al *reo*, non al *reato*, e permette così una razionale individuazione del castigo.

E. — Per quei delitti la cui intensità non può misurarsi con una norma fissa ed astratta ma in concreto e individualmente, come negli attentati all'onore — la cui sensibilità e vulnerabilità è tanto varia quanto differiscono fra loro i gradi di posizione sociale ed i materiali interessi — il professore Lammasch opina che la sospensione della pena debba aver luogo solo allora che il *privato leso* vi acconsenta. In questa designazione dovrebbero comprendersi tutti i reati di azione privata.

A ciò non sottoscrivono i fautori dell' istituto. Essi intendono bensì che al privato leso si debba in certi casi riconoscere il diritto di promovere esso l'azione penale e di desistere dalla querela; ma quando il magistrato ha proferto il giudizio ed ha condannato il colpevole, non sarebbe giustificabile l'abdicazione del suo potere in mano a chi vorrebbe farsene stromento per isfogo di odio e di vendetta o per volgare motivo di tornaconto.

Tutt'al più la dipendenza della remissione da parte della persona lesa potrebbe essere riservata nel caso della condanna per adulterio, mantenendo così nel suo valore il disposto degli art. 270-253 del nostro codice penale.

F. — La facoltà eccezionale di sospendere l'esecuzione della pena per reati lievi e per i rei che lo meritassero deve trovare il suo limite, sia nel rapporto col quantitativo della pena applicabile, sia in risguardo alla maggiore o minore temibilità dell'imputato.

Nella legge Bérenger si proclama il potere discrezionale del giudice senza assegnare un limite, oltre il quale la sospensione non può più aver luogo. Non vi si parla di condanne a mesi o ad anni; la locuzione è questa: *En cas de condamnation à l'imprisonnement ou à l'ammende,* senz'altro aggiungere. La legge di Ginevra ha seguito, in questa libertà del giudice, il sistema francese.

Il Belgio invece ha stabilito che il carcere da subire, sia come pena principale o sussidiaria, sia per cumulo di pene delle suddette due specie, *ne dépasse pas six mois.*

Lo stesso limite di sei mesi venne fissato colla legge vodese e col progetto di codice penale svizzero.

Da parte nostra crediamo che fra il concetto onde fu inspirato il legislatore francese e la restrizione introdottasi col sistema belga e col progetto di codice penale svizzero vi possa intercedere una media larghezza: — elevare cioè il limite fino ad un anno di detenzione, che misura il passaggio dal massimo del 2° al minimo del 3° grado della suddetta pena, — e per la multa determinare la somma di cinquecento franchi ossia il massimo del 4° grado, come punto estremo al quale possa giungere la facoltà della sospensione.

G. — Ma quando terminerà il periodo di prova oltre il quale il condannato che ha conseguito il beneficio della sospensione e che si è mantenuto onesto, sarà liberato dalla condizione che pesa sopra di lui? Quando è che la sua condanna sarà considerata come *non avvenuta?*

Qui si presenta il quesito se non debbansi adottare le regole in vigore per la prescrizione. Se non che il lasso di dieci anni fissato dall'art. 83 (lett. *e*) del codice penale ticinese perchè sia prescritta una pena inferiore al quarto grado di detenzione ci sembra esorbitante in paragone al tempo massimo della prova previsto dalle leggi francese e belga e dal progetto di codice penale svizzero in cinque anni e dalle leggi di Ginevra e Vaud col minimo di due anni ed il massimo di cinque.

Noi riteniamo sia piuttosto da adottarsi la decorrenza da tre a cinque anni, siccome analogica a quella stabilita dall'art. 76 (§ 1, lett. *d* ed *e*) del codice penale nostro per la prescrizione dell'azione penale, quando il delitto sia punibile fra il primo ed il terzo grado di detenzione o d'interdizione o di multa.

La facoltà che alcuni vorrebbero attribuita al giusdicente di poter spaziare dentro un termine più breve non riesce opportuna. È necessaria una presunzione di ordine generale come quella che presiede ai criteri della prescrizione. La forza repressiva nella giustizia sul delitto deve — come sentenzia l'Augusto Setti — « essere sensibile, costante, disciplinata, e solo si può supporre che essa abbia raggiunto il suo scopo, anche con semplice minaccia, quando sia trascorso un sufficiente periodo di tempo, durante il quale e il delitto che fu represso possa dirsi obbliato, e il reo, cui non si fece espiare per concessione di legge la pena, abbia dato serie guarentigie di ravvedimento ».

H. — Può accadere che durante il periodo della sospensione, si presentino due casi speciali, cioè: che venga a scoprirsi un reato commesso prima della sentenza e punibile con pena restrittiva di libertà; — che il condannato commetta un secondo delitto, ma questo sia tenuissimo in confronto del primo.

Per i due casi la regola deve essere identica: resta interrotto il corso della sospensione.

I. — Entrando nell'argomento della procedura è appena necessario avvertire che la sospensione della pena ha bisogno di essere giustificata nella sentenza che la accorda stabilendosi le *condizioni necessarie* che concorrono per la concessione e le *motivazioni* « relative alla tenuità del danno, alla responsabilità del reo, alla sua indole, a' suoi precedenti. ai moventi che lo determinarono al reato, alle sue peculiari condizioni di esistenza, alle guarentigie che presenta di buona condotta e di ravvedimento, ecc. La parte dispositiva del giudicato conterrà la dichiarazione di colpabilità — l'applicazione della pena ordinaria — e quindi il decreto di sospensione della esecuzione con la esposizione riassuntiva dei criteri che la consigliarono ».

J. — Un'altra questione si presenta, ed è se si debba, o no, ammettere il ricorso ad una superiore giurisdizione contro la sentenza sospensiva.

In virtù della nostra legge di procedura penale, contro i provvedimenti e le omissioni che potrebbero aver relazione alla istruzione della causa e quindi alle fonti d'informazioni sulle precedenze e la responsabilità dell'imputato, è ammesso il reclamo alla Camera dei ricorsi. Contro la sentenza delle Assisi invece, che accorda o nega la sospensione, il ricorso non sarebbe ammissibile che per una violazione essenziale, ossia per uno dei motivi particolarmente indicati all'ar. 234 della legge suddetta di procedura.

L. — Il giudicare sulla sospensione dev' essere nelle attribuzioni tanto delle Assise distrettuali quanto delle Assise cantonali. Benchè queste ultime siano chiamate dalla legge a conoscere dei reati qualificati crimini i quali sono ordinariamente punibili con reclusione, succede talvolta che per eliminazione di titoli d'accusa o di qualifiche, la pena venga applicata nella detenzione, così da essere solo di qualche anno o di mesi.

Ridotta a questo punto la imputazione, anche il magistrato delle Assise cantonali che ha assistito immediatamente allo svolgersi dei fatti e delle prove, che ne ha côlto le sfumature ed in modo tale da formarsi un'intiero convincimento, che ha afferrato le conseguenze derivate ed erivabili dal delitto, può ***individuare*** l'imputato ed individuare la pena, decretandone la sospensione.

Perciò le legislazioni degli Stati in cui il provvedimento fu istituito si esprimono tutte in modo da comprendere le due giurisdizioni : ***les cours ou tribu-***

naux (legge Bérenger), *les cours et les tribunaux* (legge belga), *la Cour avec ou sans l'assistance du Jury* e in altro luogo *la Cour correctionelle ou la Cour criminelle* (legge di Ginevra), *le juge* con espressione generica nella legge vodese.

M. — L'art. 10 della legge belga esige che *annualmente sia reso conto alle Camere della esecuzione* di questo istituto, perchè si ottenga una garanzia della sua applicazione. Forse temevasi una mitezza soverchia, contraria agli scopi della giustizia, oppure volevasi eliminare un sospetto di parzialità nell'uso del potere discrezionale del giudice.

Da noi basterà che la sentenza, con cui si concede la sospensione, contenga la motivazione giustificatrice e che sia comunicata al Dipartimento di Giustizia, il quale la elencherà nel contoreso annuale.

N. — Coll'attuale nostro organismo sia giudiziario che amministrativo, non vedremmo altrimenti che nella procura pubblica della giurisdizione l'ufficio designato per la sorveglianza sugli individui stati ammessi alla sospensione della pena, — sorveglianza che si eserciterebbe col sussidio dai Commissari.

Quale sarà poi l'autorità che nel caso di un nuovo reato intenzionale e di diritto comune seguito da condanna, comanderà la esecuzione della pena stata sospesa? Le leggi francese, belga, ginevrina e vodese, più volte citate, non sciolgono il quesito. Secondo noi, l'organo più naturale sarebbe l'amministrativo. Per lo stesso fatto della condanna a cagione del reato nuovo la sospensione della prima pena cessa senza bisogno di una dichiarazione qualsiasi da parte del magistrato giudiziario.

La medesima procedura seguirà qualora, durante la sospensione, si scoprisse che il beneficiato aveva anteriormente commesso un reato della suddetta natura, rimasto ignoto, e venisse per ciò condannato, o lo fosse già stato, non importa se nella Svizzera o all'estero.

O. — Si deve estendere il beneficio della sospensione ai dispositivi della sentenza che condannano a pene pecuniarie, a pene accessorie ed al pagamento delle spese di giustizia?

La giurisprudenza belga ha ritenuto che stante il senso generico delle parole *une ou plusieurs peines* usate dalla legge, la sospensione sia applicata a tutte le penalità; prigionia, ammenda e pene accessorie a meno che il giudice con disposizione particolare non decida altrimenti (Sentenza di massima 1889). Però le spese di giustizia sono escluse dal beneficio della sospensione, ed in questo senso il Governo belga ha dato istruzione ai procuratori dei Re.

Secondo la legge di Ginevra, le pene accessorie e le incapacità risultanti dalla condanna seguono la sorte della pena principale, salvo alcuni casi che risguardano la patria potestà.

Invece, senza riserve, l'art. 2 della legge vodese stabilisce che le pene accessorie e le incapacità suddette non comincieranno a decorrere che dal momento in cui sarà messa in esecuzione la pena principale.

Il progetto di Codice penale svizzero menziona solamente la pena privativa della libertà. Quanto alle pene accessorie, ne tace affatto.

Ecco ora le nostre considerazioni sull'argomento:

Anzitutto le pene pecuniarie. Parliamo delle multe, non delle spese di giustizia. Le multe essendo convertibili nel carcere allorchè il condannato non paga entro tre mesi dopo che la sentenza è divenuta esecutiva, e sia riuscita vana l'escussione sopra i suoi beni (art. 30 del codice penale), hanno in sè la ragione giustificatrice di essere considerate alla stregua delle pene detenzionali.

Quanto alla degradazione civica ed alla interdizione, può accadere che queste pene, spesso più pregiudizievoli per l'onore e gli effetti materiali che la privazione della libertà, vengano accumulate con la detenzione e con la multa.

Ora, sospendere l'esecuzione di una pena e lasciare sussistere le altre — più acute — parrebbe un assurdo. Per ciò nel Belgio la sospensione si riferisce all'intiero giudicato a *meno che il giudice non decida altrimenti.* Con questa aggiunta si è forse riservato il caso in cui la interdizione s'imponesse quale soddisfazione al sentimento pubblico.

In realtà la degradazione civica e la interdizione dai diritti politici, dai pubblici uffici, da una determinata funzione pubblica, o da una determinata professione, negoziazione, industria ed arte, suppongono una indegnità o una incapacità giuridicamente dichiarata. Qualora il magistrato potesse, per una esagerazione dell'istituto della sospensione, togliere efficacia a questa dichiarazione d'indegnità o incapacità, ne deriverebbe una perturbazione negli interessi della società e della famiglia, e, nell'esercizio delle professioni che si rapportano alla pubblica salute, una minaccia per la sua sicurezza.

Uniformandoci sempre ai principî della legge Bérenger accetteremo ancor noi il dispesitivo del suo art. 2 per cui *le pene accessorie e le incapacità cesseranno di avere effetto dal giorno in cui, per applicazione dell'istituto della sospensione, la condanna sarà considerata come non avvenuta.* Con ciò si rispetta l'autorevolezza del giudicato, nel mentre si fa uso di qualche riguardo nei casi in cui la degradazione e la interdizione dovessero durare più che il periodo della sospensione.

P. — Resta a parlare delle *spese di giustizia.*

Queste spese non sono pene, nè sono commutabili in detenzione, ed il diritto dello Stato di farsele rimborsare dal reo non ha giuridica correlazione con la figura astratta dell'esercizio della difesa sociale.

Le legislazioni che hanno introdotto la sospensione della pena sono poi unanimi nel riconoscere che il risarcimento dei danni alla parte lesa è un diritto privato a lei spettante, per cui il magistrato non può nè rimettere nè ritardarne l'adempimento.

Q. — È stato pur domandato come si possa applicare il beneficio della sospensione agli imputati in detenzione preventiva.

La risposta non presenta difficoltà se non presso quelle legislazioni che consentono una continuazione di detenzione quando il Pubblico Ministero volesse interporre appello contro la sentenza pronunciata in prima sede di giudizio.

Nessun dispositivo contiene sul proposito la legge Bérenger; anche la legge belga, come la ginevrina e la vodese, è silente, per cui la giurisprudenza ritenne che l'imputato detenuto, quando viene ammesso al beneficio della sospensione condizionale della pena, deve essere custodito in carcere fino a che il Pubblico Ministero non abbia interposto appello dentro i termini prefissi.

Nel nostro Cantone è fissato il termine di otto giorni alla presentazione del ricorso. Se questa non ha luogo, o se la Procura Pubblica acquiesce espressamente al giudizio delle assise, il carcerato dovrà essere rimesso a piede libero. Sul punto della continuazione o della sospensione dell'arresto dovrebbe giudicare la Corte.

Sono questioni di procedura che, come altre dello stesso carattere, non si possono separare dalle teorie di stretto diritto contenute nel nostro studio e progetto.

R. — Potrebbe anche accadere che, scorso il termine stabilito dalla Corte senza che il condannato abbia commesso un reato nuovo, e la condanna sia perciò stata considerata come non avvenuta, egli rendasi colpevole di un delitto intenzionale punibile con pena contemplata dalla legge di sospensione. Siccome la prima condanna è diventata incapace di ogni effetto legale, ed anzi viene riguardata siccome ***non avvenuta*** potrebbe l'imputato o la difesa domandare nuovamente l'ammissione al beneficio di cui egli ha già fruito una volta. Riteniamo perciò, col legislatore vodese, di escludernelo.

Meno rigorosa, la legge di Ginevra lo ammette per una seconda volta alla sospensione, salvo il caso in cui abbia commesso un delitto della medesima specie. Noi però non crediamo di potervi sottoscrivere.

S. — Tale è l'istituto della sospensione condizionale alla esecuzione della pena. Ne abbiamo esposto le linee generali, che dimostrano come esso corrisponda allo spirito della moderna evoluzione del diritto penale. Nella Svizzera, il Ticino sarebbe il terzo fra i Cantoni ad adottarlo, se al Gran Consiglio piacerà di ridurlo in legge.

Lugano, ***maggio 1899.***

F. CHICHERIO
Diret. del Penitenziere

Progetto di legge

sulla sospensione condizionale alla esecuzione della pena

Art. 1. — In caso di condanna alla detenzione o alla multa sino ad un anno sino a 500 franchi qualora l'imputato non abbia anteriormente subito, nella Svizzera o all'estero, alcuna condanna a pena privativa della libertà per reato intenzionale di diritto comune — potranno le Corti d'assise ordinare, con la stessa sentenza e con dichiarazione motivata, che venga sospesa l'esecuzione della pena inflitta.

Art. 2. — La Corte fisserà il tempo della sospensione a norma delle circostanze; non potrà essere minore di tre anni ne superiore a cinque anni.

Art. 3. — Nella sospensione non sono compresi: il pagamento delle spese di giustizia, le restituzioni, il risarcimento dei danni e degli interessi alla parte civile.

Così pure la sospensione non comprende le pene accessorie e le incapacità risultanti dalla condanna.

Però queste pene accessorie e queste incapacità cesseranno di avere effetto dal momento in cui, per applicazione della presente legge. la condanna sarà stata considerata come non avvenuta.

Art. 4. — La sospensione dev'essere domandata dall'imputato o dalla difesa, e la Procura pubblica prenderà le sue conclusioni.

Art. 5. — Per essere ammesso alla sospensione, il giudicabile deve:

a) aver riparato il danno in quanto gli fosse stato possibile;

b) essere meritevole del beneficio di legge invocato;

c) giustificare un domicilio reale e conosciuto nel Cantone.

Art. 6. —Se dentro il termine fissato come all'art, 2, il condannato non sarà stato punito per un reato intenzionale di diritto comune, la condanna sarà allora considerata come non avvenuta; ne sarà fatta annotazione al protocollo della Corte d'assise rispettiva ed al casellario giudiziario istituito col decreto legislativo 15 novembre 1897.

§ 1. Nel caso contrario, la prima pena stata pronunciata sarà eseguita, ed a questa succederà la seconda.

§ 2. Restano salve le disposizioni del codice penale sulla recidiva.

Art. 7. — Se la seconda condanna fosse stata pronunciata fuori del Cantone, la prima pena sarà eseguita tostochè il condannato verrà arrestato, a meno che non sia prescritta.

In questo caso, la prescrizione della prima pena non comincierà a decorrere che dal giorno in cui sarà stata pronunciata la seconda condanna.

Art. 8. — Letta la sentenza e l'ordine di sospensione, il Presidente della Corte avvertirà il condannato sulle conseguenze derivabili da una nuova condanna.

Art. 9. — Il beneficio della sospensione non può essere accordato altra volta allo stesso individuo, salvo il caso di reato non intenzionale.

Art. 10. — Alla sospensione della pena non è ammesso il condannato con giudizio proferto in contumacia; lo potrà essere quando, costituito o arrestato, abbia ottenuto la procedura ordinaria del pubblico dibattimento.

Art. 11. — Le disposizioni della presente legge sono applicabili anche nelle condanne per delitti repressi da leggi speciali; non lo sono però in risguardo alle condanne che derivano da contravvenzioni in materia fiscale e di polizia, o da delitti e contravvenzioni previste dalle leggi federali.

Art. 12. — Se il condannato ammesso al beneficio della presente legge si trovasse detenuto in carcere preventivo, verrà tosto dimesso, salva opposizione della Procura pubblica, nel quale caso deciderà la Corte.

Art. 13. — La Procura Pubblica è incaricata di tenere uno speciale registro delle condanne accompagnate dalla sospensione, e provocherà l'ordine di esecuzione della pena nei casi previsti dal §-1 dell'art. 6, e dall'art. 7.

Art. 14. — La presente legge entrerà in vigore trascorsi i termini per la domanda di *referendum*.

Quelle disposizioni del codice penale e delle altre leggi che le fossero in contraddizione restano abrogate.

Giurisprudenza Federale

Esecuzione — Perenzione del diritto di chiedere il pignoramento — Art. 88, 145 e 149 E. F.

Il termine di un anno stabilito dall'art. 88 della legge federale E. e F. vale tanto pel primo pignoramento, quanto pei pignoramenti posteriori, quando sia necessario di procedere alla pignorazione di altri oggetti per l'insufficienza di quelli prima staggiti.

Le sole eccezioni all'art. 88 sono contemplate dagli art. 145 e 149 E. F. L'art. 145 vuole però che la completazione del pignoramento abbia luogo subito, e non è lecito al creditore, intervenendo nelle operazioni dell'esecuzione, di prolungare il termine per procedere al pignoramento suppletorio. Anche nel caso dell'art. 149, è intenzione della legge che il rilascio dell'attestato di carenza di beni avvenga subito dopo la chiusura della procedura di realizzazione, percui un creditore che abbia impedito all'ufficio di procedere subito al pignoramento suppletorio, non potrà, trascorso il termine, prevalersi del beneficio dell'art. 149.

Il termine stabilito dall'art. 88 E. F. è d'ordine pubblico, ed il Tribunale federale può ex-officio *occuparsi della questione di perenzione.*

Sentenza 7 marzo 1899 del Tribunale federale (Camera d'esecuzione e fallimenti) sopra ricorso *Zeffirino Lessi*.

In diritto: Le istanze cantonali hanno respinto la domanda del ricorrente, tendente ad ottenere il pignoramento dei diritti spettanti ancore al debitore sugli immobili in questione, per due motivi: l'istanza inferiore, perchè i detti stabili figurano inscritti all'estimo a nome del creditore procedente, e non del debitore; l'autorità superiore, perchè si tratta di ragioni indeterminate, litigiose, di cui non si può precisare il valore e che quindi non si possono staggire in un importo corrispondente all'ammontare del credito. Si può èssere in dubbio sull'attendibilità si dell'una che dall'altra opinione. Dato però anche che le stesse non fossero accettabili, il ricorso dovrebbesi respingere egualmente per un altro motivo;

Il creditore era cioè in ogni caso perento nel diritto di chiedere un pignoramento suppletorio.

L'art. 88 della legge E. e F. concede al creditore un termine di un anno, a partire dalla notificazione del precetto esecutivo, per chiedere il pignoramento. Questo termine vale tanto pel primo pignoramento, quanto pei pignoramenti posteriori, quando gli oggetti pignorati non sono sufficienti ed è necessario perciò di staggirne degli altri. Un'eccezione a tale principio non si dà che in due casi: nel caso dell'articolo 145, il quale permette all'ufficio, a realizzazione avvenuta, di completare il pignoramento, qualora la somma ricavata non basti a coprire l'ammontare del credito; ed il caso dell'art. 149, nel quale, entro sei mesi dopo che venne rilasciato l'attestato di carenza di beni, l'esecuzione può essere continuata senza bisogno di un nuovo precetto. Il ricorrente ha fondato infatti la propria istanza sopra il disposto dell'art. 145 della legge E. e F.; ma gli estremi di questo articolo non si riscontrano nel caso presente. L'art. 145 dispone cioè che l'ufficio abbia a completare *incontanente* l'avvenuto pignoramento e che abbia a vendere i relativi oggetti *a breve distanza* dopo averli staggiti. Nel caso concreto l'ufficio di Bellinzona si è offerto di ossequiare al disposto dell'art. 145 per i beni che a quell'epoca sapeva di proprietà del debitore, e se il pignoramento suppletorio non è avvenuto, lo si deve esclusivamente all'intervento del creditore, il quale riconosce egli stesso di aver rinunciato provvisoriamente a tale completazione. Ora non è lecito al creditore, di prolungare in tal modo i termini stabiliti dalla legge per procedere al pignoramento suppletorio, ritardando nello stesso tempo la chiusura dell'esecuzione. Come risulta chiaramente dall'art. 88, la legge E. e F. vuole che le operazioni di pignoramento siano ultimate entro il termine di un anno, o almeno che, entro detto termine, siano presentate le relative domande. Se l'art. 145 permette un'eccezione nel caso che, in seguito al risultato della vendita si abbia dovuto constatare l'isufficienza dei pignoramenti operati, esso lo fa all'esplicita condizione che il pignoramento suppletorio debba avvenire immantinente dopo la vendita e non, come si vorrebbe nel caso concreto, un anno dopo. Lessi non era dunque più in tempo per chiedere l'applicazione dell'art. 145, e ciò tanto meno che i termini più sopra menzionati avendo iscopo di proteggere anche i diritti di terzi, costituiscono una regola di stretto diritto, che non può modificarsi secondo la volontà del debitore, o creditore. Da tale carattere vincolante scaturisce anche la facoltà pel Tribunale federale di occuparsi *ex officio* della questione di perenzione, malgrado che la stessa non sia stata sollevata dalle parti (vedasi la sentenza nella causa Legler, *racc. uff.* vol. XXIII pag. 1947).

b. Il ricorso dovendosi respingere così già in base all'art. 145 sul quale é esclusivamente fondato, non sarebbe più necessario di esaminare se ricorrono i criteri dell'articolo 149, il cui disposto non venne invocato. Anche a tale riguardo è bene però di osservare: Da quanto rilevasi dagli atti, nessun attestato di carenza di beni venne comunicato finora al ricorrente, ad eccezione della lettera 20 ott. 1897 che non ne riveste i caratteri legali. La ragione di tale procedere devesi cercare evidentemente nella sospensione degli atti esecutivi concessa erroneamente dall'ufficio. Il ricorrente sapeva però a partire dal 20 ottobre quale fosse il risultato dell'esecuzione. Ciò nondimeno avendo egli col proprio intervento impedito all'ufficio di procedere in tempo debito al pignoramento suppletorio e, a realizzazione avvenuta, di rilasciargli regolarmente l'attestato di carenza di beni, non può più essere ammesso ora, dopo il tempo trascorso, al beneficio dell'art. 149 nel senso che possa domandare semplicemente il proseguimento dell'esecuzione entro 6 mesi dopo che avrà ricevuto l'attestato suddetto. Se ciò si ammettesse, si avrebbe anche qui una prolungazione dei termini legali per più di un anno per opera esclusiva del creditore, nel mentre l'intenzione dell'art. 149 è di esigere esso pure che l'attestato di carenza di beni venga rilasciato subito dopo chiusa la procedura di realizzazione od a breve distanza dalla medesima.

Esecuzione — Prova dei fatti avanti il Tribunale federale — Sospensione dell' incanto — Nuova stima di stabili dopo il primo incanto — Articoli 140 e 97 E. F.

La sospensione dell' incanto fatta dall' ufficio di esecuzione ad istanza del creditore d'accordo col terzo che accampa dei diritti sull'ente pignorato, non urta contro nessun dispositivo della legge.

Non può dirsi illegale una nuova stima dell'oggetto pignorato ordinata dopo il primo esperimento d'asta.

Sentenza 8 febbraio 1899 del Tribunale federale (Camera esecuzione e fallimenti) sopra ricorso *Spigaglia*.

Ritenuto in linea di fatto: 1. Nell'esecuzione promossa da Luigia Moretti contro i coniugi Spigaglia, veniva pubblicato, il 12 agosto 1898, l'avviso di primo incanto, ed unitavi la stima degli stabili oppignorati, coll' invito ai terzi di insinuare le loro pretese pel 3 di settembre. In seguito a tale invito, il sig. Ciseri Vincenzo notificava un suo diritto di servitù sopra la casa di abitazione ed il giardino del debitore, formanti uno degli enti elencati. Avendo però la creditrice contestata la pretesa Ciseri, quest' ultimo portò la questione davanti i tribunali. Ciò nonostante le parti Ciseri e Moretti si misero d'accordo per lasciar procedere al primo incanto, indetto pel 26 di settembre. L'incanto ebbe quindi luogo, ma andò deserto. Al secondo esperimento, fissato pel 5 novembre, comparve il signor Moretti e domandò, a nome della propria moglie, che fossero sospese le relative operazioni, perchè se costretto a riconoscere i diritti del signor Çiseri, la casa ed il giardino avrebbero diminuito molto di valore. Tale domanda essendo stata ammessa dall' ufficio, il secondo esperimento d'incanto (a quanto afferma l'autorità superiore di vigilanza) non ebbe seguito. Con ricorso del 9 novembre la parte Moretti domandava all'autorità inferiore di vigilanza che fosse proceduto ad una seconda stima dei beni oppignorati, in cui fosse tenuto calcolo del deprezzamento risultante dalle rivendicazioni in corso di causa. L'autorità inferiore di vigilanza, sopra avviso favorevole dell' ufficio, accolse l'istanza Moretti. I debitori, coniugi Spigaglia, ricorsero allora all'autorità superiore di vigilanza, domandando l'annullazione della decisione presa dall'autorità inferiore per due motivi: 1° perchè l'istanza Moretti non era stata loro comunicata e quindi non vi avevano potuto fare opposizione; 2° perchè l'autorità di vigilanza aveva pronunciato in materia estranea alla sua competenza, in ogni modo sopra un provvedimento dell'ufficio cresciuto in forza, e sopra un'eccezione già chiusa ed estinta. Statuendo sopra tale ricorso, l'autorità superiore di vigilanza ritenne che l'esecuzione non era ancora consumata, per cui il ricorso non poteva dirigersi che contro la sospensione dell' incanto ordinata dall' ufficio, sospensione però che, in vista della causa di rivendicazione del signor Ciseri, appariva pienamente giustificata. Quanto alla nuova stima, che essa era espressamente prescritta dall' ultimo alinea dell'articolo 140 della legge esec. e fall. e che anche nel caso in cui vi fosse già stato preceduto in base all'art. 97, l'ufficio e l'autorità di vigilanza poteva benissimo ordinarne una seconda. Che però fino all'esito della causa Ciseri, l'ordine di procedere ad una nuova stima era certamente precoce, percui l'ufficio di esecuzione non aveva a farvi procedere che nel caso in cui le servitù pretese dal signor Ciseri fossero state giudizialmente ammesse.

2. È contro tale decisione che i coniugi Spigaglia ricorrono al Tribunale federale. Essi insorgono specialmente contro la dichiarazione del giudice cantonale che l'esecuzione contro di loro iniziata non sia ancora esaurita, e motivano il loro ricorso col dire: Avantutto, e sulla scorta degli articoli 140-107 della legge esec. e fall. l'ufficio non ha nessun diritto di sospendere l'esecuzione. Tale diritto spetta unicamente al presidente del Tribunale civile. Ora i ricorrenti non hanno mai ricevuto nessun decreto di sospensione, nè da parte dell'autorità competente, nè da parte dell'ufficio, perciò essi non possono ammettere che l'esecuzione sia stata sospesa e che l'incanto fissato pel 5 novembre non abbia avuto luogo. Il ricorso della parte Moretti 9 novembre e la decisione dell'autorità superiore di vigilanza del 19 successivo provano al contrario che anche il secondo incanto, come il primo, è andato deserto. Pel disposto dell'ultimo alinea dell'art. 142 l'esecuzione doveva quindi ritenersi cessata.

Susseguentemente l'art. 140 parla bensì di una stima, ma la stessa, oltre chè superflua nel caso in cui vi sia già stato proceduto in base all'art. 97 (commentario Brüstlein pag. 188), deve in ogni caso farsi prima dell'incanto. Ora tra l'insinuazione Ciseri, avvenuta il 30 agosto, ed il primo incanto, effettuato il 26 settembre, la parte Moretti aveva tutto il tempo di chiedere la modificazione della stima anteriore, se avesse ritennto che la pretesa Ciseri era tale da mutare il prezzo di stima. Se il creditore non chiese tale modificazione e lasciò che avvenisse il primo incanto, si è perchè accettò la stima esistente. D'altra parte è inutile la modificazione di stima, perchè al secondo incanto, come all'art. 142, l'immobile può essere deliberato anche ad un prezzo disotto della stima, non essendovi prima del credito dell'istante Moretti se non fr. 384,44, come si rileva dall'elenco oneri.

Da ultimo la stima da farsi dovrebbe in ogni caso essere limitata alla casa e sue adiacenze sulle quali si pretende la servitù da parte Ciseri e non mai su tutti i beni, di cui al bando, come fu ammesso dall'autorità cantonale. I coniugi Spigaglia domandano di conseguenza: 1° che sia annullato il decreto 21 dicembre 1898 e ritenuta chiusa e cessata l'esecuzione; 2° subordinatamente, che la domanda di una seconda stima non sia ammessa; 3° più subordinamente, che questa stima sia limitata ai beni che il Signor Ciseri vuole affetti da servitù.

In diritto: 1. — Come è accennato più sopra, l'autorità superiore cantonale, riassumendo i fatti della causa, afferma nel modo il più esplicito che il secondo incanto, indetto pel 5 novembre, non ha avuto luogo. Questa dichiarazione è vincolante pel Tribunale federale fino alla prova del contrario, vale a dire fino a tanto che non è dimostrato che il fatto accettato come vero dall'istanza cantonale sta in opposizione cogli atti della causa. Ora tutto lo sforzo dei coniugi Spigaglia tende unicamente a dimostrare che, non avendo essi ricevuto comunicazione dell'avvenuta sospensione, l'incanto deve necessariamente aver avuto luogo e che l'ufficio non sarebbe stato del resto competente per decretarne da solo la sospensione. Ma è chiaro che queste affermazioni, quand'anche vere, non potrebbero costituire una prova contraria nel senso che l'incanto sia stato realmente tenuto. L'indicazione poi contenuta nella sentenza di prima istanza, in cui si afferma che tanto il primo quanto il secondo incanto sono rimasti infruttuosi, dal che sembrerebbe doversi dedurre che anche il secondo incanto fu realmente tenuto, non può aver peso di fronte alla dichiarazione esplicita dell'istanza superiore che l'opinione del primo giudice sopra questo punto riposa sopra un errore di fatto. La tesi, secondo la quale l'esecuzione dovrebbe considerarsi esaurita, non è dunque ammissibile ed è da respingersi perciò la conclusione dei ricorrenti in questo senso.

2. — Ciò premesso, non rimane più che ad esaminare

il ricorso in quanto è diretto da un lato contro l'avvenuta sospensione, dall'altro contro la decisione presa dall'autorità cantonale superiore di vigilanza che si debba procedere ad una nuova stima nel caso che la pretesa Ciseri venga accolta dai tribunali. Sul primo punto il ricorso non sarebbe ricevibile già in ordine. Imperocchè i ricorrenti non hanno sporto nessun reclamo davanti le istanze cantonali entro il termine di 10 giorni (art. 17 della legge esec. e fall.) contro il rinvio dell'incanto decretato dall'ufficio, malgrado detto rinvio sia stato da loro conosciuto probabilmente già il 5 novembre, in ogni caso colla comunicazione della decisione dell'autorità superiore di vigilanza, avvenuta il 18 gennaio. Ma anche prescindendo da tale obbiezione, non potrebbesi ammettere neppure la tesi di merito dei ricorrenti che cioè l'ordine di sospensione avrebbe dovuto emanare da un'autorità giudiziaria, e non dall'ufficio. Imperocchè l'art. 107 della legge esec. e fall., sul quale i ricorrenti si appoggiano, è riferibile solo al caso nel quale il creditore domanda l'incanto di un oggetto preteso da un terzo, incanto al quale il terzo, che solleva la pretesa, si oppone. In tal caso l'ordine di sospensione dell'incanto non può emanare in realtà che dal giudice. Quando però, come nel caso concreto, è il creditore stesso d'accordo col terzo che chiede la sospensione dell'asta, affinchè si possano realizzare meglio gli oggetti pignorati, una volta definiti i rapporti giuridici riferentisi agli oggetti medesimi, non è più necessario che il rinvio dell'incanto venga ordinato dall'autorità giudiziaria, nè si comprende quale interesse possa avere il debitore per opporsi al rinvio decretato dall'ufficio.

Infondate del pari sono le obbiezioni dei ricorrenti contro la decisione dell'autorità superiore in quanto la stessa ammette eventualmente la nuova stima.

È vero che una simile stima, prescritta dall'art. 140 della legge esec. e fall. in vista specialmente del primo incanto (ved. *racc. off.* vol. XXII, pag. 894), anche se ammessa, come nel caso concreto, pell'eventualità che la servitù Ciseri possa essere accolta dai tribunali, perde tuttavia in gran parte della sua importanza, ora che il primo incanto è già stato tenuto.

Ciò non di meno non è il caso di dire, nè che la stessa sia priva di ogni e qualunque valore, potendo sempre offrire una base alle offerte che potranno esser fatte il giorno dell'asta, nè tanto meno che la di lei ammissione da parte dell'autorità cantonale implichi una violazione della legge,

Imperocchè la non osservanza del disposto dell'art. 140 all'epoca in cui fu tenuto il primo incanto, non impedisce che le parti ne possano chiedere ancora l'applicazione pel successivo svolgimento della procedura. Tale diritto deve essere loro riconosciuto tanto più, che dalla stima in questione non ne può risultare che una maggiore regolarità di procedura, senza che ne nasca inconveniente anche per gli interessi del debitore, ad eccezione forse di qualche spesa maggiore. Ora se la misura ordinata dall'istanza cantonale non ha per sè stessa un carattere illegale, l'ammissione o non ammissione della medesima è una semplice questione di opportunità, sulla quale il Tribunale federale non è chiamato a giudicare. Ciò vale sopratutto per la questione di sapere, se i fondi sui quali non è pretesa la servitù Ciseri si debbano essi pure valutare di nuovo. La sentenza dell'autorità cantonale di vigilanza non contiene una disposizione esplicita in proposito. Ma anche se ciò fosse il caso non sarebbe possibile di vedere in una simile disposizione un atto di illegalità, la servitù pretesa sulla casa e sul giardino potendo influire anche sul prezzo dei fondi vicini, i cui rapporti giuridici possono del resto modificarsi durante il corso del processo anche per altri motivi.

Giurisprudenza Ticinese

Esecuzione — Opposizione — Erezione d' inventario per credito locatizio — Incompetenza dell'autorità giudiziaria.

E' di competenza dell'autorità di sorveglianza il decidere sulla regolarità della esecuzione, quanto alla forma e alla validità dell' inventario chiesto per un credito, che si pretende derivare da una locazione.

Sentenza 20 giugno 1899 del Tribunale di appello in causa ***Ravizza*** **c.** ***Locatelli*** **— Redattore: Scacchi giudice.**

Con precetti esecutivi n. 614 e 615 per pagamento di pigione il signor Ravizza Achille, in Castione, chiedeva, addì 21 marzo 1899, ai signori conjugi Leopoldo e Maddalena Locatelli, in Lodrino, il pagamento di fr. 760.30 per fitto del ristorante al Ceresio in Lodrino, pagato dal creditore per conto del debitore, e conto riconosciuto. Come oggetto del pegno furono indicati gli enti che sarano inventariati.

Veniva formulata opposizione, nella quale si contestò tanto il credito come il diritto di procedere all'esazione in via esecutiva.

Comparse le parti per discutere sul rigetto dell'opposizione, gli eredi del creditore (essendo questi passato a miglior vita) allegavano che fra Ravizza e Locatelli avveniva un contratto di cessione del ristorante al Ceresio in Lodrino e a corrispettivo i Locatelli si obbligavano a provvedersi da Ravizza di tutti i generi di negozio, pagando le merci mensilmente. Avvenne che, nel febbraio del 1899, i Locatelli erano in arretrato del pagamento di fr. 760.30, che riconobbero di dovere pagare in rate mensili, mentre si accordarono le parti di ritener rescisso il contratto col primo giugno successivo. Invitati i Locatelli a confermare per iscritto quanto avevano convenuto di presenza, questi dopo alcuni tergiversazioni ammisero, con lettera 27 marzo, di riconoscere il debito e mutarono invece le altre condizioni. Considerava l'attore come riconoscimento scritto la lettera Locatelli e domandava il rigetto della opposizione.

Rispondevano i precettati che nella fattispecie non è giustificata la esecuzione per pigioni ed affitti, e che non era esperibile l'inventario dei mobili fatto praticare, e che non vi è riconoscimento di debito a mente dell'art. 82 legge federale esec. e fall.

La lettera 18 marzo 1899 non è dei conjugi Locatelli, bensì del solo marito, così che contro di questi solo avrebbe forza di riconoscimento. Ma essa lettera si riferisce al prezzo delle merci, non ad una locazione, quindi la opposizione dev'essere mantenuta, non essendo caso di procedere come agli articoli 287 e 292 C. O. Dalla semplice lettura di quell'atto rilevasi poi che non si é in presenza di un credito liquido, essendo condizionato alla scadenza delle diverse rate per le quali Locatelli si è riservato il pagamento. L'inventario, poi, fu abusivamente praticato, poichè siamo in presenza di un credito dipendente da prezzo di merci e non già per pigione od affitto. Chiedevasi la rejezione dell'istanza avversaria, l'annullazione dell'inventario eretto dall'ufficio e la rifusione delle spese.

Replicavasi sostenendo la incompetenza dell'autorità giudiziaria a statuire circa la forma della esecuzione e circa le regolarità dell'inventario, essendo riconosciuto corretto anche dagli stessi debitori, i quali hanno ricorso all'A di V., non per far annullare la procedura esecutiva, ma per fare stralciare dall'inventario alcuni enti.

Esiste poi riconoscimento di debito per parte di Locatelli, poichè ciò è confermato dalla lettera da lui scritta, mentre i conjugi esercitano congiuntamente il negozio a Lodrino In ogni caso evvi riconoscimento della rata d'affitto a fine marzo in fr. 300.

Duplicando. contestavasi l'accampata eccezione d'incompetenza, sostenendo che per via di opposizione si poteva risolvere il quesito di sapere se siano applicabili gli articoli 292 e 287 C. O., e se trattasi di esecuzione od affitti. Così è della nullità dell'inventario, inquantochè il diritto di ritenzione suppone un contratto di locazione, che dev'essere esaminato dall'Autorità giudiziaria e non da quella di vigilanza.

La limitazione della pretesa a franchi 300 come alla replica avversaria non regge ancor essa, poichè i precetti furono spiccati prima della scadenza del mese di marzo. I ricorsi all'A. di V. furono fatti in via puramente abbondanziale.

Il tribunale di prima istanza, accogliendo le tesi degli escussi, annullava l'istanza di rigetto dei signori Ravizza, nonchè l'inventario eretto dall'ufficio.

D'onde appello in base ai motivi e discussioni sopra riassunte.

Sono in atti due lettere, l'una del 9 marzo 1899 degli eredi Ravizza, in cui si pregano i signori Locatelli di riconoscere di dovere fr. 760,30 per merce fornita, pagabili per fr. 300 entro marzo, 300 entro aprile, il saldo nella prima quindicina di maggio, nonchè diverse altre proposte che non occorre riassumere. L'altra di Leopoldo Locatelli, in data 18 marzo, responsiva della prima, in cui è detto:

I. Riconosco il debito che ho verso il signor Ravizza Achille di fr. 760,30, dico settecento sessanta, e come a nostro favore il 2 1/2 per cento;

II. Riconosco di essere pagato una parte entro il corrente mese del 1899;

III. Faccio opposizione perchè io non ho denari da pagare appena ricevuta la merce...

a) Dalla lettura della missiva Locatelli 18 marzo 1899, si evince di leggeri come non siasi in presenza di un vero e proprio riconoscimento di debito, in quantochè lo stesso scrivente ha cura di non precisare quanto dovrà dare a fine marzo, e di affermare che non può pagare il suo debito appena ricevuta la merce, mancandogli i fondi da anticipare.

Ove ciò non bastasse a far considerare come inapplicabile l'art. 82 cod. fed. E. e Fall., si aggiunga che i precetti esecutivi furono spiccati prima della fine di marzo, epoca della pretesa convenzione del primo pagamento in acconto. Dovendosi riportare all'epoca dello stacco del precetto esecutivo per esaminare se il credito era scaduto, è giuocoforza ritenere che al 21 marzo non era ancora esperibile la esecuzione forzata non essendo elapso l'intero mese.

I rapporti fra Ravizza e Locatelli sono complessi e tali da fornire materia a diverse discussioni che non ponno essere liquidate colla straordinaria procedura del rigetto.

b) A ragione invece sostiene il signor Ravizza, che la regolarità della esecuzione, quanto alla forma e la validità dell'inventario. sono materia di competenza dell'autorità di vigilanza. È sempre stato così ritenuto dalle autorità cantonali e federali, in quanto che sia riguardato come operazione dell'ufficio di esec. e fall., lo staccare un precetto piuttosto secondo l'una che l'altra forma di esecuzione, e contro l'operato dell'ufficio è ricorso all'autorità di sorveglianza. Così dicasi delle questioni relative alla competenza dell'ufficiale, così di quelle riferentisi alle condizioni di un precetto, così della natura di una esecuzione se ipotecaria o meno.

L'affermare che trattasi di questione di puro diritto, non vale contro la proposta eccezione di competenza, poichè non solo l'autorità giudiziaria, ma anche l'autorità di vigilanza esamina delle tesi di puro diritto ed applica talvolta ne' suoi giudizi lo stesso diritto civile.

A maggiore ragione, contro il praticato inventario, dovevasi provvedere con ricorso all'autorità di sorveglianza, poichè il tema della regolarità di un inventario, esorbitando dai limiti della semplice applicazione dell'art. 82 esec. fall., entra nelle attribuzioni dell'ufficiale di esecuzione e conseguentemente dell'autorità di vigilanza.

Per questi motivi;

Quanto alle spese, ecc.

Dichiara e pronuncia: I. L'istanza di cui sopra è respinta e quindi l'opposizione è confermata.

II. Non è accolta la domanda di nullità dell'inventario.

Realizzazione di beni ipotecati — Intimazione del precetto ai terzi possessori — Irregolarità del precetto — Incompetenza dell'autorità giudiziaria.

L'autorità giudiziaria chiamata a decidere sull'opposizione del precetto esecutivo non ha competenza per pronunciare se il precetto esecutivo contenga le indicazioni volute.

Quand'anche il precetto non contenga la indicazione dei beni ipotecati di cui si chiede la realizzazione, l'autorità giudiziaria non può respingère la istanza di rigetto dell'opposizione.

Sentenza 25 maggio 1899 del Tribunale di appello in causa *Quadri* c. *Banfi*, Redattore: Scacchi, giudice.

I. — Ritenuto in linea di fatto:

Che mediante precetti esecutivi N. 3999 e N. 4000, il signor Banfi Pietro chiedeva a Giovanni e Paolo di Carlo Quadri in Vaglio, nella loro qualità di *terzi* proprietari del bene ipotecato, il pagamento di fr. 450, interessi dal 5 gennaio 1883 e spese ipotecarie a dipendenza di polizza 5 gennaio 1878, reinscritta all'ipoteca addì 9 gennaio 1893;

Che a questi precetti veniva dai terzi detentori dello stabile formulata regolare opposizione, senza enunciazione dei motivi sui quali essa si fonda;

Che dal chirografo 5 gennaio 1878 risulta una professione di debito a carico di certi Quadri Giovanni fu Giuseppe ed a favore di Banfi Pietro per fr. 450, con pattuizione dell'interesse nella misura del 5 0[0 all'anno;

Che fu accesa una prima ipoteca generale a carico di Quadri Giovanni fu Giuseppe di Vaglio, addì 15 gennaio 1878, e che fu reinscritta addì 9 gennaio 1893 al nome Carlo Quadri fu Giovanni quale erede del prefato di lui padre;

Che questa reinscrizione fu specializzata sopra diversi stabili in territorio di Vaglio, indicati coi numeri del cadasto e colle loro coerenze.

II. — Ritenuto quanto agli allegati:

Che il signor Banfi esponendo la propria istanza di rigetto della opposizione disse della professione di debito sopra indicata, mentre il debitore non si oppose agli atti esecutivi, ma vendette i beni propri a Giovanni a Paolo Quadri di Carlo, ai quali furono notificati i precetti esecutivi come terzi detentori degli stabili ipotecati;

Che i convenuti hanno risposto sostenendo che l'ipoteca generale a favore Banfi non comprende i beni che il debitore può aver loro venduto, mentre la specializzazione fu fatta dopo compiuto l'acquisto, e gli interessi chiesti devono ritenersi in conto di prescritti;

Che replicando l'attore si limitò a dire che i terzi possessori non sono obbligati al pagamento degli interessi oltre il quinquennio, ed il convenuto si riconfermò in quanto sopra ebbe ad allegare;

Che il tribunale di prima istanza, visto come i precetti su cui si piatisce non portano indicazione dei beni costituiti in ipoteca, per modo che il giudice non può conoscere se gli stabili di cui divennero proprietari i Quadri sièno quelli stati specializzati nella reinscrizione e sui quali soltanto si può ora procedere in realizzazione del pegno, ritenne dover confermare l'opposizione formulata;

Che contro tale giudizio il signor Banfi interpose appello.

III. — Ritenuto in diritto:

Che il motivo invocato dal lodev. tribunale di Lugano è infondato in fatto, in quantoche nessuna incertezza evvi sulla consistenza degli stabili ipotecati a favore Banfi i quali figurano specificati nella nota di reinscrizione del 1893, nota tassativamente indicata nel precetto esecutivo e che poteva essere esaminata dai terzi detentori all'ufficio di conservazione delle ipoteche, o mediante la procedura di cui all'articolo 73 legge fed. Esec. e Fall,;

Ritenuto che il vedere se nel precetto esecutivo siano comprese tutte le indicazioni essenziali od accessorie non è incombente dell'autorità giudiziaria, sibbene solo di que'la di vigilanza, in base all'art. 17 predetta legge, come è pacifico nella dottrina ed indiscusso nella pratica;

Ritenuto che in ogni caso, se i beni che si intendono escutere dal signor Banfi non sono passati nel possesso e dominio degli attuali opponenti, questi non hanno nessun interesse a formulare un'opposizione che non li tocca, essendo impetiti solamente ed unicamente quali terzi detentori di stabili ipotecati;

Ritenuto che gli interessi sono ritenuti ipotecari limitatamente a quelli del biennio anteriore alla intimazione della domanda di pagamento, in virtù dei combinati articoli 219 legge fed. Esec. e Fall., e 47 legge ipotecaria.

Contravvenzione alle leggi e regolamenti sulle epizoozie — Difetto di notificazione di bestiame infetto — Ricovero di bestiame in una stalla in cui vi furono bestie sospette ammalate — Violazione di disposizioni essenziali di procedura; difetto di motivazione; rigetto di prova chiesta dalla difesa; ommissione dall'atto di accusa degli articoli di legge; posizione dei quesiti.

Se l'oste che dà le sue stalle per l'alloggio del bestiame è per legge obbligato a notificare all'autorità il sospetto di infezione di una malattia contagiosa, non può dirsi in contravvenzione se, prima del sequestro da ordinarsi dall'autorità, permise ad altro bestiame il ricovero nelle stalle.

Commettono contravvenzione all'obbligo di notificazione i proprietari di bestie bovine, che le ebbero ricoverate in una stalla in contatto con altre bestie sospette ammalate di febbre aftosa.

La Corte delle assise può respingere la prova di fatti che ritiene impertinenti all'accusa, tanto più quando adduce che i fatti che si dovrebbero provare sono di pubblica notorietà.

Sentenza 6 giugno 1899 della Corte di cassazione sopra ricorso ***Zelio, Gianinazzi*** **e** ***Terrani.***

. . . .

Con sentenza 28 gennaio 1899, la Corte delle assise distrettuali di Leventina ha pronunciato:

II. *Gianinazzi Domenico di Giovanni*, da Breganzona, suo domicilio, di anni 40, vedovo con prole, negoziante di bestiame;

e *Terraneo Francesco fu Giuseppe*, da Lugano, suo domicilio, d'anni 53, ammogliato con prole, negoziante di bestiame;

Sono colpevoli di violazione della legge fed. 1872 e relativo regolamento 1887;

a) per non aver dato immediatamente notizia all'autorità comunale di Pollegio, che il loro bestiame era stato in contatto con una bestia che sapevano infetta o sospetta di febbre aftosa;

b) per averne fatto commercio in Bodio nel giorno 21 propagando per tal modo l'epizoozia;

. . . .

IV. *Zelio Samuele fu Carlo Francesco*, d'Ambrì, domiciliato a Pollegio, di anni 53, ammogliato con prole, oste, è colpevole di violazione della legge federale 1872, e relativo regolamento 1887, per avere ricevuto nelle sue stalle in Pollegio, ov'erano state ricoverate le bestie dei Pianezzi, che egli sapeva infette o sospette di febbre aftosa, altro bestiame bovino, arrivato la mattina del giorno 20 giugno p. p., in Pollegio.

E di conseguenza ha condannato e condanna:

Gianinazzi Domenico	alla multa	di fr.	50;
Terrani Francesco	»	»	50;
Zelio Samuele	»	»	10;

Con ricorso 15 febbraio 1899, il difensore officioso di Samuele Zelio fu Carlo, da Ambrì, domiciliato a Pollegio, chiede in base agli articoli 234 e 242 della procedura penale, che sia cassata la detta sentenza per quanto lo riguarda perchè il fatto imputatogli non è punibile non costituendo contravvenzione alla legge federale 8 febbraio 1872 e relativo regolamento 14 ottobre 1887 sulle misure da prendersi in caso di epizoozie. Zelio fu condannato per aver dato ricovero a bestiame bovine dopo che nelle sue stalle erano già state ricoverate altre bestie infette e sospette; ma risulta dalla querelata sentenza che questo ricovero fu concesso *prima che sulle sue stalle fosse posto sequestro.* Ora prima che una stalla sia colpita da sequestro, nessuna disposizione della legge o del regolamento sulle epizoozie vieta che vi sia ricoverato del bestiame (art. 50 regol. citato).

Con altro ricorso 19 febbraio 1899, il difensore di Gianinazzi Domenico e Terrani Francesco prefati, chiede pure la cassazione della detta sentenza in confronto de' suoi difesi per tre titoli: 1° perchè fu ritenuto come punibile un fatto che non lo era; 2° per violazione di disposizione essenziali della procedura: 3° per inosservanza di formalità essenziali del verbale dei dibattimenti e della sentenza (art. 214 N. 1, 5 e 6).

A sostegno del ricorso allega:

Sul primo titolo: Che la sentenza pone come certo che Terrani e Gianinazzi seppero solo del dubbio di malattia in altro bestiame, non nel loro; e che la legge come il regolamento fa obbligo di notifica, in caso di dubbio, al solo proprietario del bestiame sospetto, non ad altri; quindi non incombendo a Terrani e Gianinazzi di fare qualsiasi notifica, le Assise di Leventina hanno ritenuto punibile un fatto che non lo era. Anzi, se si esaminano bene i fatti, si deve conchiudere che Gianinazzi e Terrani non ebbero neppure il dubbio che il bestiame dei Pianezzi fosse affetto di febbre aftosa, essendo stati accertati da tutti e dai telegrammi dell'autorità che il bestiame era esente di malattia.

Sul secondo titolo: Che la violazione di disposizioni essenziali di procedura consiste in ciò che la sentenza querelata avrebbe dovuto dire per quali ragioni riteneva che Gianinazzi e Terrani avevano il dubbio della malattia contagiosa nel bestiame Pianezzi; — che la difesa Terrani e Gianinazzi aveva chiesto di provare che in Levantina ed in Blenio serpeggiava già da tempo la febbre aftosa, prova che non fu ammessa avendo la Corte ritenuto che trattavasi di fatti a lei notori e non pertinenti al processo; — che sebbene Gianinazzi e Terrani siansi dichiarati estranei alla domanda formulata dalla difesa Pianezzi di nullità dell'atto di accusa, perchè non conteneva gli articoli della legge penale relativi alla frode, domanda che fu respinta, essi avevano però affermato che l'atto d'accusa essendo *uno*, qualora fosse annullato, lo sarebbe anche per Terrani e Gianinazzi che intendevano valersi eventualmente di detta omissione di articoli pella cassazione.

Sul terzo titolo: Che la Corte delle assise errava, ritiensi involontariamente, nel porre i punti di questione per Terrani e Gianinazzi; poichè, d'accordo le parti e la presidenza, i quesiti per questi erano lasciati come all'atto d'accusa; mentre, forse per errore di trascrizione del segretario, nella sentenza vi ha la parola « *sospetto* » in più dell'atto di accusa. Così pure che la sentenza dice che la P. P. ha fatto una distinzione fra le parole *sospetto* e *infetto* usate dalla legge, mentre ciò non è; e fu invece la difesa Gianinazzi e Terrani che chiese che la Corte avesse a ben precisare tali circostanze e dichiarare se si trattava di bestiame solo sospetto od accertato affetto di febbre aftosa, ciò essendo di capitale importanza per il ricorso in Cassazione.

Nel pubblico dibattimento oggi avvenuto avanti questa Corte, i ricorrenti si riconfermarono nei rispettivi loro ricorsi, mentre la procura pubblica chiese che fossero respinti e confermato di conseguenza il querelato giudizio.

Punto di questione: Devono i ricorsi essere ammessi?

In diritto: Per quanto riguarda Zelio:

La sentenza della Corte delle assise di Leventina, constata, in linea di fatto, che nella giornata del 20 giugno p. p. venne dalla municipalità di Pollegio posto il sequestro sulle stalle di esso Zelio, nelle quali erano state ricoverate le bovine dei Pianezzi, del Gianinazzi e del Terrani nelle giornate del 18 e 19 detto mese, in seguito a rapporto fatto da alcuni negozianti leventinesi, giunti nella mattina del 20 a Pollegio, i quali avevano sentito che il negoziante tedesco Fehlmann aveva rifiutato di ritirare quattro bovine che questi aveva comperato dai Pianezzi, perchè, dopo averle comperate, gli era venuto il sospetto che una di esse fosse affetta da febbre aftosa; — che in quelle medesime stalle, dove erano state le bovine sospette di febbre aftosa, egli aveva ricoverato la mattina del 20 altro bestiame. Epperò quella Corte condannava lo Zelio alla multa, alla tassa di giustizia ed alle spese, avendo ritenuto che egli, che avrebbe già dovuto notificare alla municipalità, se non per un preciso obbligo giuridico, almeno per obbligo morale, il sospetto di malattia, non doveva più permettere che nelle sue stalle venisse ricoverato altro bestiame dopo che un tale sospetto s'era fatto strada; mentre egli lasciò invece che vi si ricoverasse quello di certi Pellandini, Christen e Ganna arrivati nella mattina del 20 giugno.

Sembra a questa Corte che l'imputato Zelio ha contravvenuto alla legge omettendo di notificare all'autorità locale il fatto che nelle sue stalle erano state ricoverate delle bovine sospette di infezione. Tale obbligo incombeva a lui, contrariamente a quanto ritiene la Corte delle assise distrettuali di Leventina per il disposto dell'art. 28 al. 2 del Regolamento federale 14 ottobre 1887, essendochè, all'epoca della scoperta dell'infezione, lo Zelio aveva il bestiame in stallazzo presso di sè e, quindi, in sua custodia. Ma poichè le assise distrettuali prosciolsero lo Zelio da questa imputazione e contro tale proscioglimento la Proc. pubblica omise di insinuare ricorso, questa Corte non può interloquire. Le Assise distrettuali invece ritennero lo Zelio in contravvenzione alla legge per il fatto che egli ammise nelle sue stalle altro bestiame dopo la scoperta di sospetto di malattia. Questo fatto, per quanto moralmente censurabile e riprovevole, non può però, di fronte ai dispositivi della legge essere ritenuto come contravvenzione. Invero la legge dispone che, denunciato un caso di epizoozia, le autorità locali devono provvedere all'isolamento del bestiame ed al sequestro dei locali in modo da renderli inaccessibili ad altro bestiame. Ora l'autorità locale di Pollegio venne avvertita solo il 20 giugno 1898 del caso di malattia e la misura del sequestro venne imposta solo dopo che lo Zelio aveva già ammesso nelle sue stalle le bestie del Ganna, del Pellandini e del Christen. Non può quindi ammettersi che egli abbia violato un sequestro; e, perciò, non consta a di lui carico che per il titolo di ammissione di bestiame nella sua stalla egli abbia commessa contravvenzione. La Corte delle assise ha quindi giudicato come punibile un fatto che non è espressamente dichiarato contravvenzione dalla legge, e per tale titolo il ricorso Zelio deve essere ammesso.

Per quanto riguarda il ricorso dei signori Terrani e Gianinazzi:

La Corte delle assise ha condannato il Terrani e il Gianinazzi, perchè avendo avuto conoscenza che le loro bestie erano state ricoverate nella stalla del Zelio in Pollegio, dove erasi trovata contemporaneamente una bestia sospetta ammalata di afta epizootica, non fecero nessuna notificazione all'autorità comunale di Pollegio, e cercarono anzi di eludere le eventuali provvidenze, levando dalle stalle di buon'ora le loro bovine e conducendole alla fiera di Bodio. Ora questa condotta del Terrani e del Gianinazzi racchiude tutto il materiale di fatto della contravvenzione contemplata dall'articolo 28 del regolamento federale 14 ottobre 1887 per l'esecuzione delle leggi federali contro le epizoozie e degli art. 3 e 12 della legge federale 8 febbraio 1872, per cui è infondato il titolo di ricorso basato sulla violazione della legge penale nel senso che sia stato ritenuto come punibile un fatto che non lo era.

E neppure fondati sono i motivi della violaziono di disposizioni essenziali della procedura e di inosservanza di formalità essenziali del verbali dei dibattimenti e della sentenza. Il querelato giudizio della Corte delle assise del distretto di Leventina non può dirsi infatti deficente di motivazione, contenendo esso una particolareggiata esposizione dei fatti della causa, quali emersero dalla audizione degli imputati, e dei testimoni e dagli atti del processo, e fra questi fatti che la Corte ritenne provati sono appunto rilevati a carico degli accusati Gianinazzi e Terrani quelli sui quali si fonda la loro condanna, e cioè l'avere saputo che il loro bestiame era stato nelle stalle Zelio di Pollegio in contatto con una bovina sospetta infetta di afta epizootica, il non aver denunciato la cosa alle competenti autorità e l'avere anzi portato, malgrado il sospetto insorto e a loro noto, il bestiame alla fiera di Bodio. — Nè maggiore appoggio ha il titolo che la Corte delle assise abbia limitato illegalmente i diritti della difesa sopra un punto essenziale, avendo respinto un'istanza di prove per stabilire che l'afta epizootica erasi già manifestata prima del 19 giugno in altre località delle valli di Blenio e di Leventina. È incontestato che la Corte delle assise può respingere la prova di fatti impertinenti all'accusa, che non possono per sè stessi influire sulla decisione dei fatti imputati, e quando poi si rifletta che la Corte delle assise ha respinto la prova di fatti che riteneva di pubblica notorietà, non si sa invero comprendere in qual modo si possa ritenere dal rigetto della prova pregiudicata la difesa sopra un punto essenziale.

Del pari infondato è l'altro titolo desunto dalla circostanza che nel decreto di accusa vennero ommessi gli articoli della legge relativi alla frode imputata ai Pianezzi; poichè questo titolo rientrando nel n. 5 dell'art. 234 della proc. penale, giusta il lemma ultimo dello stesso, avrebbe dovuto essere rilevato alla Corte delle assise provocando analoga decisione, il che se è stato fatto dai Fratelli Pianezzi non fu fatto da Gianinazzi e Terrani, i quali anzi si erano dichiarati estranei al relativo incidente.

Il gravame infine che la posizione dei quesiti sottoposti alle Assise e quale appare dalla sentenza non collima con quella che era stata accordata fra le parti e la presidenza, non può essere considerato dalla Cassazione, essendo contraddetto dal verbale dei dibattimenti che fa prova del suo contenuto e che non può essere impugnato se non con denuncia di falso.

Circostanza attenuante — Minorazione della pena della detenzione — Modo di praticarla — Ricorso consegnato alla posta — Irricevibilità del ricorso.

Il ricorso in cassazione può essere insinuato al mezzo postale e in questo caso si ritiene tempestivamente inoltrato, quando sia stato consegnato alla posta nell'ultimo giorno del termine.

Non è ammissibile che allorquando ad un reato sia applicabile una pena privativa della libertà di più gradi, concorrendo una circostanza attenuante, la pena debba essere inferiore alla metà del quantitativo entro cui il giudice può spaziare. Si deve invece ricercare quale sia il grado massimo della pena applicabile al reato, e si ottempera alla riduzione voluta dalla circostanza attenuante applicando la pena sotto la metà di detto grado.

Discendendo nell'applicazione della pena non è applicabile la regola della lett. b *dell'art. 40 che la pena della detenzione nel terzo grado si applica ad anni od a trimestri, nel 4° e 5° grado ad anni o a semestri. Se quindi la pena della detenzione in terzo grado deve essere applicata al dissotto della metà, non si viola la legge infliggendo una pena nella misura di 17 mesi, vale dire di un mese anzichè di un trimestre sotto la metà del grado.*

Sentenza 9 giugno 1899 della Corte di cassazione sopra ricorso ***Marcionetti.***

Con sentenza 9 marzo 1899, la Corte delle assise contonali, sedente a Bellinzona, ha ritenuto *Marcionetti Luigi, di Michele,* da Montecarasso, ora detenuto, colpevole di lesione personale volontaria nel grado della lettera *c* dell'art. 308 codice penale, ed a seguito dell'ammissione di una sola circostanza attenuante, lo ha condannato alla pena di anni 1 e 5 mesi di detenzione da scontarsi nel penitenziere cantonale, al pagamento delle spese processuali, e della tassa di giustizia.

Con ricorso 21 marzo 1899, il difensore del Marcionetti prefato in conformità degli art. 234 n. 1, 242 e rel. proc. penale domanda che la sentenza stessa venga cassata, e che il Marcionetti Luigi venga condannato al minimo del terzo grado di detenzione, cioè ad un anno, subordinatamente che la condanna sia di un anno e tre mesi. E ciò sulla scorta dei seguenti ragionamenti: La lettera del dispositivo del § 1 dell'art. 41 C. P., suona chiaramente nel senso che quando concorre una circostanza attenuante, la pena deve sempre essere inferiore alla metà del quantativo entro cui il giudice può spaziare. Marcionetti Luigi, ritenuto colpevole del reato di cui alla lettera *c*) dell'art. 308 del codice penale, era punibile da 3 mesi a due anni di detenzione; ma beneficiando di una circostanza attenuante, per la disposizione dell'articolo 41 § 1 C. P., non può essere condannato a più di un anno. E data per esatta la interpretazione della Corte d'assise a questo dispositivo, nel senso che la diminuzione ha luogo solo nei limiti del grado superiore, la pena non può essrre superiore a un anno e tre mesi, perchè la detenzione nel terzo grado è divisibile solo per trimestri (C. P. art. 40), cosicchè al di sotto della metà del grado, non v'ha altra frazione applicabile che tre mesi.

Nell'udienza d'oggi, il ricorrente si riconfermò nelle conclusioni del ricorso di cui domandò la conferma; mentre la procura pubblica eccepì di tardività il ricorso per essere stato insinuato fuori termine, e ne domandò la rejezione in ordini; subordinatamente ne domandò la rejezione in merito, dovendosi interpretare, come ha fatto la Corte giudicante, il 1° § dell'art. 41 codice penale, nel senso che la diminuzione ha luogo solo nei limiti del grado superiore; e bastare per l'applicazione del dispositivo stesso che la pena venga applicata al di sotto della metà, indipendentemente dalla disposizione della lettera *b*) dell'articolo 40 del codice stesso.

Rispondendo sulla eccezione di tardività, il ricorrente fece osservare che il suo ricorso venne consegnato alla posta in Bellinzona, il giorno 23 marzo alle ore 2 pom., comprovando la sua asserzione col bollo postale apposto sulla busta di spedizione, ed ha invocato per analogia l'applicazione del dispositivo dell'art. 7 della legge 3 maggio 1895 sulla trattazione delle cause civili in appello — e conchiuse per la rejezione dell'eccezione.

Ritenuto che i punti di questione a decidersi sono:

I. È tardivo il ricorso?

II. È lo stesso ammissibile in merito?

In diritto: I. Sulla domanda preliminare di tardività del ricorso:

Ritenuto che, abbenchè la procedura penale non contenga alcun dispostivo che autorizzi le parti ricorrenti a valersi del mezzo postale per la consegna dei ricorsi, tuttavia se si considera che parecchi termini sono brevissimi in modo che se il mezzo della consegna postale dovesse escludersi, le popolazioni delle località lontane dalle residenze delle autorità, si troverebbero nella impossibilità materiale di insinuare in tempo utile i loro reclami;

Ritenuto che la consegna postale, anche prima della promulgazione della legge succitata sulle cause in appello, era sempre stata ammessa dalle autorità giudiziarie, e ciò onde ossequiare ad un principio di eguaglianza a favore delle popolazioni remote;

Ritenuto emergere che la sentenza venne intimata il giorno quindici marzo p. p., e che il ricorso venne consegnato alla posta il giorno 23 successivo alle ore 2 pom., e prima della decorrenza dell'ottavo giorno susseguente all'intimazione per il che la Corte non può ammettere la eccezione di tardività della consegna del ricorso;

II. *In merito.* a) *Sulla domanda principale:* Il criterio cui la difesa si appoggia è desunto da una interpretazione che la difesa stessa ha voluto dare all'art. 41 § 1 C. P., nel senso che quando la legge accorda al giudice la latitudine di spaziare entro due o tre gradi, in forza della ricorrenza di una sola attenuante, la pena deve sempre essere inferiore alla metà del quantitativo entro cui il giudice può spaziare.

Ma tale interpretazione, come la difesa stessa rileva, può condurre alll'assurdo, qualora siano applicabili più gradi di reclusione la cui metà numerica fosse superiore alla importanza di un grado. Dal che deriva che una sola circostanza attenuante avrebbe in dati casi per effetto di creare una minorazione di pena eccedente quella di un grado consentito per la ricorrenza di più circostanze attenuanti. In altri termini, è impossibile supporre che il legislatore abbia voluto stabilire che una sola circostanza abbia influenza attenuante maggiore di quella riservata al concorso di più circostanze. L'interpretazione della difesa urta inoltre contro il sistema delle pene distinte nel nostro Codice per gradi e contro la lettera stessa della legge. È infatti detto tassativamente che l'applicazione della pena quando concorre una circostanza attenuante, si fa al di sotto della metà del rispettivo grado. Confrontando tale dizione col dispositivo del § 2 del citato art. 41, che dispone che se concorrono più circostanze attenuanti, la pena si diminuisce di un grado, ne emerge chiaro il concetto del legislatore che l'attenuazione deve essere limitata entro gli estremi del grado che il giudice ha ritenuto applicabile. In caso concreto è indiscutibile che la Corte delle assise ha ritenuto applicabile al ricorrente il terzo grado di detenzione, e, quindi, per una retta applicazione del citato § 1° dell'articolo 41 C. P., non è ammissibile che il giudice potesse discendere ad un anno, cioè al minimo del grado ritenuto applicabile.

b) Sulla domanda subordinata: La stessa poggia sul concetto esternato dalla difesa che la lettera *b*) dell'art. 40 del codice penale, debba trovare la sua applicazione anche nei casi di riduzione di pena ordinata dal successivo art. 41. Giova però osservare che l'art. 40 riserva i casi in cui la legge diversamente stabilisce: uno di tali casi è appunto quello dell'art. 41. Invero se la riduzione di pena dovesse sempre effettuarsi col criterio sancito dalla detta lettera *b*) dell'art. 40, il giudice si vedrebbe in parecchi casi ridotto alla impossibilità di applicare in modo distinto i § 1° e 2° dell'art. 41. A parte il fatto che l'applicazione del § 1° nei limiti di 3° grado di detenzione, indurrebbe necessariamente la deduzione di tre quarti del grado, mentre il legislatore ha voluto venga dedotta solo la metà, nel 4° e 5° grado di detenzione, nei limiti dei quali la pena è applicabile solo a semestri, la riduzione per una sola attenuante importerebbe deduzione di tre semestri cioè esattamente come se si trattasse di più attenuanti. Ma tale non può evidentemente essere stata l'intenzione del legislatore; e se ne deve, quindi, dedurre che obbligando il giudice ad applicare la pena al di sotto della metà del rispettivo grado, il legislatore gli abbia concessa facoltà di prescindere in tal caso dalle norme della ripetuta lettera *b*) dell'art. 40. La pena applicata dalla Corte delle assise è indubbiamente al di sotto della metà del terzo grado di detenzione, e quindi soddisfa alla lettera ed allo spirito della legge, motivo per cui anche per questo titolo il ricorso non può essere accolto.

Per questi motivi ecc.

Accusati — Diritto di conferire col difensore e con terza persona.

Dopo la presentazione dell'atto di accusa, spetta al presidente delle assise la sorveglianza sugli accusati.

Un difensore di un imputato può, dopo la presentazione dell'atto di accusa, conferire non solo col proprio difeso, ma anche con altri imputati, facendo intervenire anche terze persone.

Decreto 18 giugno 1899 della Camera dei ricorsi penali sopra ricorso della difesa *Tosetti*.

Vista l'istanza 2 giugno 1899 del difensore di Tosetti Giov. Antonio, detenuto nelle carceri pretoriali di Locarno, sotto l'imputazione di complicità nell'infanticidio di cui è accusata la signora Clementa Cavalli, colla quale chiede:

I. Di far intervenire a una conferenza coll'imputato un cugino germano di questo, allo scopo di sistemare dei rapporti d'indole civile ed anche di provvedere ad indagini difensionali, di cui intende incaricarlo in suo luogo e vece, mancandone all'istante il tempo e l'opportunità:

II. Di tenere una conferenza colla signora Clementa Cavalli presente ed annuente il suo difensore sempre senza l'intervento di custode od altra persona.

Visto il preavviso dell'on. proc. pubblico concludente alla dichiarazione della propria incompetenza a statuire sull'istanza;

Visto preavviso dell'on. presidente della camera criminale tendente all'ammissione della domanda sopra riportata, in quanto il pronunciare sulla stessa sia di sua attribuzione;

Ritenuto risultare dal complesso delle disposizioni relative all'atto di accusa ed alla preparazione del pubblico dibattimento che l'imputato, sostenuto in carcere preventivo, dopo la presentazione di detto atto, trovasi collocato sotto la sorveglianza ed il governo del presidente delle assise che lo hanno a giudicare;

Ritenuto che, in forza delle disposizioni dell'art. 63 proc. penale, l'imputato detenuto ha il diritto di conferire liberamente, in iscritto o verbalmente, col difensore; mentre argomentando a contrario dal terzo alinea del precitato articolo, risulta, a non dubitarne, che dopo la presentazione dell'atto d'accusa ponno aver luogo, senza l'assistenza di persona delegata, delle conferenze ed abboccamenti sia col difensore, sia con altre terze persone.

Ritenuto che trattasi in concreto di autorizzare il difensore a conferire, sia col suo difeso, sia con un'altra coimputata dello stesso reato, per il che riscontrasi una vera e propria connessione di processo, rendendo necessario alla difesa di poter procedere a indagini difensionali che riguardano entrambi i prevenuti;

Ritenuto, infine, che la presidenza della camera criminale ha espresso parere conforme alla domanda contenuta nell'istanza;

Visti gli articoli 231, 63 e relativi della proc. penale.

Cassazione — Difetto di motivazione della sentenza — Art. 234 n. 6, cod. proc. pen.

Sentenza 28 giugno 1899 della Corte di Cassazione sopra ricorso *Gobbi*.

In diritto: Sul primo titolo: Il ricorso domanda la cassazione della sentenza della Corte delle assise in primo luogo per un titolo d'ordine processuale e cioè per deficente motivazione; ed in secondo luogo perchè i fatti addebitati non costituiscono reato.

Non v'ha dubbio, e fu già ripetutamente riconosciuto da questa Corte, che la deficente motivazione della sentenza costituisce un motivo di cassazione compreso nel disposto del N. 6 dell'art. 234 del codice di procedura penale, secondo il quale una sentenza di condanna può essere annullata per inosservanza di formalità essenziali della sentenza.

Che la querelata sentenza della Corte delle assise del distretto di Mendrisio non contenga una motivazione, quale è voluta dalla legge, è facilmente dimostrató. Vuole infatti la legge (art. 213 ultimo lemma) che nei motivi siano, anzitutto, concisamente esposti i fatti che la Corte ritenne per provati e che costituiscono il materiale del reato imputato. Ora leggendo la sentenza querelata non si rilevano i fatti che furono addebitati al Gobbi; poichè coll'aver detto che nessun altro che il Gobbi poteva informare ed istruire la signora Catenazzi Luigia sul modo per fare annullare il precetto esecutivo e confermare l'opposizione dalla stessa fatta e ciò per deficenza di mandato di procura nella persona che si presentava in nome dell'attore, non si sono menomamente esposti i fatti che diedero luogo all'accusa, e cioè l'assunzione del Gobbi a segretario assessore della Giustizia di pace del circolo di Stabio in una determinata udienza, la chiamata e trattazione di una causa fra determinate parti, e la sua condotta relativa in tutti i suoi elementi di fatto, che hanno dato luogo al processo. In secondo luogo, prescrive la legge che nei motivi si devono indicare le ragioni per le quali i fatti furono dalla Corte delle assise ritenuti per provati o non provati. Per soddisfare a questo precetto non bastava il dire, che le risultanze processuali e gli indizi emersi determinarono la convinzione della Corte; ma era necessario eziandio di indicare quali siano state queste risultanze processuali e questi indizi, sui quali la Corte si è appoggiata per formare il suo convincimento.

Infine nella sentenza si cercano indarno le considerazioni che hanno guidato la Corte nella decisione delle questioni di diritto e nella rimozione delle eccezioni proposte. Non si sa invero per quali ragioni la Corte abbia ritenuto che i fatti imputati al Gobbi costituiscono il reato contemplato dai combinati articoli 119 e 121 § 2 del codice penale, mancando nella sentenza qualsiasi analisi degli elementi costitutivi del reato; e, quindi, qualsiasi discussione sulla loro applicabilità ai fatti della causa.

Ritenuto pertanto che, ammesso il primo argomento di cassazione, non è il caso di entrare nell'esame del secondo; tanto più che questa Corte non potrebbe farlo in base alla sentenza querelata del tutto incompleta circa ai fatti che formano il fondamento della condanna.

ANNO XIX. SERIE II. FASCICOLO 15° 15 AGOSTO 1899

Giurisprudenza Federale

Esecuzione — Realizzazione degli enti pignorati — Pignoramento di ragioni indeterminate — Obbligo dell'autorità di vigilanza di fissare il modo di realizzazione — Art. 132 E. F.

La legge permette il pignoramento di ragioni indeterminate ed illiquide in ispecie la quota di una eredità indivisa spettante al debitore, anche senza indicazione degli eni che la compongono e della quantità che compete al debitore escusso.

L'autorità di vigilanza è in obbligo di determinare il modo di realizzazione di siffatte ragioni dubbiose e può ordinare in ispecie che il creditore faccia stabilire preliminarmente in via giudiziaria la loro consistenza.

Sentenza 23 marzo 1899 del Tribunale federale (Camera di esecuzione e fallimenti) sopra ricorso *Banca popolare ticinese* c. *Strauss*.

Ritenuto in linea di fatto: 1. — Con precetto esecutivo 11 maggio 1898 la Banca popolare ticinese chiedeva al signor Oscar Strauss la somma di fr. 3600 ed accessori. Al precetto non venne fatto opposizione, per cui il 23 luglio successivo, l'avv. A. Gianatelli, quale rappresentante la Banca suddetta, domandava all'ufficio di Locarno di procedere all'oppignorazione della quota parte di eredità materna del debitore, quota che si affermava trovarsi presso il padre di quest'ultimo, signor Adolfo Strauss in Muralto. L'ufficiale avvertiva il 25 luglio il signor notaio A. Buetti, quale rappresentante del debitore, che il 25 di quel mese sarebbe proceduto, nel proprio ufficio in Locarno, al pignoramento. ed il giorno previsto fu eretto l'atto di pignoramento nel quale come oggetto pignorato è indicata esclusivamente la quota parte di eredità materna del debitore, senza che ne sia precisato nè l'importo, nè in qual genere di beni (titoli, beni mobili od immobili) consista la detta eredità. Del pignoramento fu poi data comunicazione al padre Adolfo Strauss ed al notaio Buetti, i quali non fecero alcuna opposizione. In seguito avendo l'avv. Gianatelli chiesto la realizzazione del pegno, l'ufficio trasmise gli atti alla presidenza del tribunale di Locarno perchè stabilisce il modo in cui la realizzazione dovesse avvenire; la presidenza, uditi gli interessati; ordinava all'ufficio di procedere in via di pubblico incanto alla vendita della quota creditaria pignorata. Se non che il padre del debitore, il signor Adolfo Strauss, ricorse contro tale provvedimento all'autorità superiore cantonale di vigilanza, ottenendo in data dell'8 febbraio un decreto col quale l'ordine di procedere all'incanto, impartito dalla presidenza del tribunale di Locarno, veniva annullato. (1) Questo decreto dell'autorità superiore di vigilanza; dal quale l'avv. Gianatelli si aggrava attualmente al Tribunale federale, si fonda essenzialmente sull'impossibilità di dar seguito all'ordine presidenziale e sull'impossibilità di raggiungere coll'incanto lo scopo voluto dalla legge, cioè l'aggiudicazione e realizzazione del bene pignorato. Infatti, osserva l'autorità di vigilanza, col pignoramento non venne appreso materialmente nessun bene; l'ufficiale non può quindi sapere se la procedura da seguirsi sia quella relativa alla realizzazione degli immobili o di beni mobili. Non esistendo la stima dell'ente oppignorato ed essendo impossibile che si faccia, l'ufficiale è costituito nella materiale impossibilità di aprire l'asta, occorrendo per tale apertura di stabilire un prezzo, e segnatamente nella impossibilità di aggiudicare il bene oppignorato, esigendosi, per l'aggiudicazione, che l'offerta, almeno nel primo incanto, non sia minore del valore di stima.

---

(1) Repertorio 1899, pag. 226.

2. — Nel chiedere con ricorso del 27 febbraio 1899 l'annullazione di tale decreto, l'avv. Gianatelli adduce: L'art. 132 della legge E. e F. esiste, o non esiste. Se esiste, bisogna ammettere il diritto anzi il dovere nell'autorità di vigilanza di determinare il modo della realizzazione di beni indivisi, non accertati. Se ciò non fosse, si aprirebbe il campo alla mala fede dei coeredi e dei condomini e non sarebbe più possibile la realizzazione di quote ereditarie o di comune proprietà. L'autorità superiore di vigilanza poteva benissimo annullare il modo di realizzazione suggerito da quella inferiore, ma doveva contemporaneamente indicare un'altra soluzione, e non lasciare le cose più oscure di prima. Il riccorrente domanda perciò in via principale l'annullazione della decisione dell'autorità superiore di vigilanza e la conferma del provvedimento della presidenza del tribunale di Locarno, in via subordinata, che l'autorità superiore di vigilanza abbia ad indicare il modo di realizzazione della quota pignorata.

3. — L'autorità superiore di vigilanza dichiara nella sua risposta al ricorso di riconfermarsi puramente nei motivati del proprio giudizio. Il signor Adolfo Strauss osserva invece a confutazione del ricorso: Il Tribunale di appello giudica e non dà istruzioni; esso non è autorità amministrativa, come il Governo, che emana le sue istruzioni e le sue circolari ai commissari ed alle municipalità per l'osservanza delle leggi e la loro speciale applicazione. In concreto il Tribunale di appello non avrebbe potuto dare del resto nessun suggerimento, dal momento che non si sa in che cosa consista la pretesa quota ereditaria materna. Toccava all'avvocato Gianatelli di fornirgli in proposito i debiti schiarimenti; solo allora si avrebbe potuto decidere in qual modo la realizzazione dovesse avvenire. L'opponente chiede per questi riflessi la reiezione del ricorso e spiega che, se non ha fatto

opposizione al pignoramento, fu esclusivamente perchè la legge non prevede che l'eventuale detentore di sostanze di un terzo possa opporsi al loro pignoramento.

In diritto: 1. — La decisione dell'autorità inferiore di vigilanza non essendo stata combattuta dal debitore dell'eredità in questione, e questi non avendo nessun interesse per opporsi alla realizzazione della porzione ereditaria staggita dal momento che la vendita non avrebbe per effetto di annullare gli eventuali diritti di usufrutto esistenti in suo favore, si avrebbe potuto, ed a ragione, contestare al signor Adolfo Strauss la legittimazione a ricorrere e di conseguenza domandare l'annullazione del giudizio dell'autorità cantonale superiore di vigilanza già per tale motivo. Le parti non avendo però sollevato in proposito alcuna eccezione, ed il ricorso apparendo fondato anche nel merito, si può senz'altro prescindere da tale soluzione formale.

2. — Nel riformare il giudizio dell'istanza inferiore, l'autorità superiore di vigilanza è partita indubbiamente dal riflesso che non fosse ammissibile la pignorazione di un ente indeterminato, come quello rappresentato dalla porzione ereditaria staggita. Che, se altrimenti fosse, essa non avrebbe impedito che fosse iniziata la procedura di realizzazione, che è la conseguenza legale e logica dell'avvenuto pignoramento, senza indicare almeno in qual altra maniera il pignoramento potesse aver seguito. Ora una simile premessa implica, a modo di vedere di questa corte, un errore di diritto. Che si possano pignorare anche delle ragioni indeterminate, e non solo degli enti noti pella loro esistenza e pel loro valore, risulta difatti già dall'art. 132 della legge federale, il quale accenna come oggetto di pignoramento anche le quote di un'eredità indivisa, le quali nella maggior parte dei casi rappresentano appunto degli enti indeterminati. — Ma la pignorabilità di simili enti risulta ancora con maggior chiarezza dalle considerazioni seguenti: La legge E. e F. stabilisce negli art. 92-94 quali siano gli oggetti non sottoposti a pignoramento. Tutti gli altri beni non compresi in questi articoli, purchè non siano sottratti alla disposizione del debitore per un disposto del diritto cantonale, civile o pubblico, possono essere staggiti. Agli enti pignorabili appartengono dunque non solo le ragioni già liquide, ma anche quelle che momentaneamente sono ancora di natura dubbiosa e la cui pertinenza in favore dell'escusso non potrà essere stabilita che da fatti posteriori, ricognizione di terzi, o decisione dei tribunali. Nello stesso modo che il debitore può disporre di questi beni e che le sue disposizioni hanno valore di fronte ai terzi, anche il creditore deve avere il diritto di poter far staggire gli enti che egli ritiene di proprietà dell'escusso, malgrado che la loro proprietà ed il loro valore non siano ancora definiti in modo sicuro, vincolante. Se altrimenti fosse, la facoltà che la legge gli accorda, di far apprendere i beni del debitore per ottenere il pagamento del suo credito, subirebbe un evidente pregiudizio. In quanto che l'esistenza di un diritto non è esclusa pel fatto che all'epoca del pignoramento il diritto medesimo aveva ancora un carattere dubbioso. Lo stabilire se esso esisteva o meno, quando il pignoramento è avvenuto è questione di decidere naturalmente in una procedura ulteriore. Nel caso però che esso esista, è necessario che ne possa avvenire il pignoramento. È su questa idea fondamentale che riposa tutta la procedura degli art. 106 e 109. Una eccezione a tale regola può e deve farsi quando si tratta di un diritto la cui esistenza giuridica è materialmente impossibile. In tal caso la sua non esistenza è già dimostrata a priori. Nel rimanente però l'incertezza o l'indeterminatezza di un ente o di una data ragione non forma, già secondo la giurisprudenza del Consiglio federale (Archivio III, 71), accettata implicitamente anche da questa corte (*racc. uff.* volume XXIII pag. 1923) un'impedimento giuridico a che lo si possa pignorare.

3. — Il determinare in qual modo debba avvenire la realizzazione di quote o ragioni non ancora accertate, una volta staggite, è questione che dovrà essere decisa a seconda delle

circostanze di fatto e secondo natura dell'ente pignorato. Che in gran numero di casi la realizzazione non possa effettuarsi semplicemente a mezzo di incanto e che in genere essa sia quasi sempre accompagnata da certe difficoltà, è un fatto che non si può certamente negare. Tuttavia sarebbe eccessivo di affermare, come fa l'istanza superiore cantonale, che in vista di tali complicazioni la realizzazione diventi addirittura impossibile. Prevedendo le difficoltà che la procedura di realizzazione avrebbe potuto sollevare in simili casi, l'articolo 132 ha stabilito che quando si tratti di enti indeterminati, il modo di procedere venga fissato dall'autorità di vigilanza, dando facoltà alla stessa di decidere, tanto l'apertura dell'asta, quanto che sia affidata la vendita ad un amministratore speciale, o che siano presi quegli altri provvedimenti che essa potrebbe giudicare del caso. A tenore di questo disposto l'autorità superiore di vigilanza aveva piena facoltà di dettare anche nel caso concreto le misure opportune, qualora giudicasse l'apertura dell'incanto inammissibile. Essa avrebbe potuto incaricare, per esempio, un amministratore speciale, oppure il creditore stesso, di far stabilire in via giudiziaria la parte di eredità pertinente al debitore prima di procedere alla vendita. Con ciò sarebbero sparite le difficoltà accennate nelle sentenze dell'autorità superiore. Impedendo però che avvenisse l'incanto senza dar mezzo al creditore di proseguire in altro modo la procedura iniziata, il giudice cantonale ha agito in senso contrario al disposto dell'art. 132 ed emesso un giudizio che equivale in realtà ad un diniego di giustizia. Non è del resto esatto di dire che l'incanto non potesse avvenire già per mancanza di una stima degli oggetti in questione. Se non esisteva ancora la stima, l'autorità di vigilanza avrebbe dovuto naturalmente obbligare l'ufficio a procedervi. Dalle informazioni che l'ufficio avrebbe ottenuto sia dal creditore, sia dal rappresentante dell'escusso, si avrebbe forse potuto fissare approssimativamente il valore dell'eredità pignorata. Ma anche se la stima fosse stata affatto arbitraria, nessun pregiudizio grave ne avrebbe potuto risultare per gli interessi delle parti. Il disposto dell'art. 132, secondo il quale toccava all'autorità di vigilanza di stabilire il modo di realizzazione, costituisce anche a tale proposito una garanzia sufficiente. Oltre a ciò il creditore o debitore avevano ambedue un interesse per provvedere che la delibera dell'oggetto pignorato avvenisse ad un prezzo non al di sotto del valore reale. In modo anagolo si potevano sormontare anche le difcoltà dipendenti dall'incertezza della procedura da seguirsi (per mobili o immobili). Ma tutto ciò riguarda una semplice questione di opportunità, sulla quale sono le istanze cantonali e non il Tribunale federale che devono decidere. L'annullazione del giudizio querelato s'impone non pel fatto che l'autorità superiore di vigilanza ha ritenuto l'incanto inammissibile, ma perchè annullando le disposizioni prese dall'istanza inferiore, essa ha tralasciato di darne delle proprie, impedendo al creditore di giungere per altro modo alla realizzazione dei beni staggiti.

Per questi motivi la Camera di esecuzione e fallimento pronuncia: Il ricorso è ammesso nel senso, che l'autorità superiore di vigilanza è tenuta di indicare nella propria sentenza il modo di realizzazione da seguire. (1)

---

(1) Con sua decisione 11 luglio 1899 l'autorità superiore di vigilanza [del Cantone ha deciso. che il ricorso del signor Strauss è ammesso nel senso che, annullato il provvedimento dell'autorità inferiore, la creditrice Banca popolare ticinese è invitata di far stabilire in via giudiziaria la parte di eredità pertinente al debitore e gli enti che la compongono prima di procedere alla realizzazione.

Società anonima — Obbligo dell'azionista a somministrazioni in natura sotto clausola penale — Nullità di quest'obbligo — Art. 612, 633, 634, 635 C. O.

Il codice federale delle obbligazioni impone all'azionista di una società anonima soltanto l'obbligo di pagare in denaro l'ammontare dell'azione e non ammette che l'azionista possa, in tale sua qualità, assumere altra obbligazione, specie quella di fare alla società delle somministrazioni di merci.

Sentenza 27 gennaio 1899 del Tribunale federale nella causa tra la ***Società svizzera dei macellai*** **contro i** ***fratelli Leuenberger-Grauwiler.***

Nel mese di novembre 1889 fu fondata a Zurigo colla ragione sociale « Società di padroni macellai svizzeri pel commercio delle pelli e dei grassi » una società anonima avente per scopo l'esercizio industriale dei grassi ed il commercio delle pelli.

Gli statuti dispongono che le azioni sono nominative, che ogni azionista risponde pei debiti della società soltanto sino a concorrenza dell'ammontare delle sue azioni, e che ogni titolare deve regolarmente somministrare alla società i grassi, le pelli ed i cuoj secondo i disposti dei regolamenti decretati dall'assemblea generale; che, dietro richiesta, il consiglio d'amministrazione può permettere ad un azionista di versare il valore delle sue azioni fino all'ammontare del 50 per cento mediante somministrazioni in base al regolamento.

Un regolamento fu elaborato il 22 dicembre 1889; ai termini delle sue disposizioni, un azionista che non farà i versamenti ai quali è tenuto, potrà essere condannato ad una multa di almeno 100 franchi, e detta multa verrà pronunciata dall'ufficio del consiglio di amministrazione.

Giovanni Leuenberger-Grauwiler e Federico Leuenberger-Grauwiler che tenevano allora macelleria a Olten, sotto la ditta sociale « Fratelli Leuenberger », presero parte, in qualità di azionisti, alla formazione della società e firmarono, oltre la dichiarazione di adesione, una promessa di somministrare alla società, ai termini degli statuti e regolamenti, pelli, cuoi e grassi.

Nel corrente del 1894 essi trasportarono il loro commercio a Basilea e d'allora in poi cessò ogni somministrazione di merci alla società. In seguito ad uno scambio di lettere e di intimazioni infruttuose, la società li citò pel pagamento di fr. 1692 ammontare delle multe incorse, deduzione fattane dei dividendi che loro spettavano.

I fratelli Leuenberger si opposero alla domanda dichiarando che l'obbligazione imposta dagli statuti di fornire le pelli ed i grassi essendo contraria ai disposti dell'art. 633 C. O. era nulla; che d'altronde essi non erano tenuti da tale obbligazione che *rebus sic stantibus* e che dall'epoca del loro cambiamento di domicilio in Basilea, essi ne erano liberati essendochè gli ammazzatoi di Basilea erano direttamente incaricati della vendita delle pelli ecc.

L'istanza cantonale respinse la domanda ritenendo che l'obbligazione erasi estinta pel fatto del trasferimento del commercio a Basilea. La parte attrice ricorse al T. F. che confermò la decisione del tribunale di prima istanza quanto al dispositivo ma per ragioni diverse.

Motivi: 1) Bisogna stabilire se l'obbligazione di somministrare le pelli ecc. non è in contraddizione col disposto dell'art. 633 C. F. O. e conseguentemente se essa non è nulla. Per questo devesi in primo luogo studiare la natura giuridica di tale obbligazione e porre in sodo specialmente se essa è una obbligazione a cui è tenuto l'azionista come tale, cioè in qualità d'azionista o se essa fu contratta verso la società, astrazione fatta della qualità di azionista. È duopo anzitutto ricordare che lo scopo della società è l'esercizio industriale dei grassi ed il commercio delle pelli. E tale scopo potevasi, colla forma della società anonima, raggiungere in due modi: ovvero gli azionisti sarebbero stati tenuti a versare il capitale sociale e la società si sarebbe procurato le materie prime necessarie all'esercizio per mezzo di contratti passati con terze persone ed anche cogli azionisti, ovvero gli azionisti stessi, come tali, si sarebbero obbligati a fare, oltre il loro ammontare in denaro, delle somministrazioni di materia prima; in tal caso l'obbligazione avrebbe sua origine nei rapporti colla società e sarebbe a considerarsi come un contributo. — Tale è precisamente secondo gli statuti la situazione nel nostro caso. — È bensì vero che non basterebbe allegare questa circostanza che l'obbligazione di fare delle somministrazioni è inclusa negli statuti, e che il regolamento che ne stabilisce le condizioni fu decretato in assemblea generale dagli azionisti, poichè così potrebbe essere anche e quando questa obbligazione sarebbe a considerarsi come l'effetto d' un contratto accessorio. Ma le seguenti circostanze sono decisive. A termine dei paragrafi 6 e 2 degli statuti, il 50 per cento dell'ammontare del capitale sociale può essere pagato per mezzo di somministrazioni determinate dai regolamenti, donde appare chiaramente che l'obbligazione di somministrare equivale a un versamento d'azionista. Inoltre secondo il paragrafo 8 la bonificazione per la somministrazione è stabilita ogni anno secondo il beneficio netto, così che i fornitori ricevono, oltre il prezzo dell'affare conchiuso, il 75 per cento del beneficio che resta, distribuzione fatta d' un dividendo del 5 per cento. Infine gli statuti dicono esplicitamente che il fatto di possedere delle azioni obbliga di regola a fornire il grasso ecc. e già gli statuti constitutivi sottopongono a decisioni del consiglio di amministrazione, sia la consegna di azioni a persone che non fossero fornitori, ed il proscioglimento dell'obbligazione di fornire, atti che vengono per ciò ad assumere un carattere eccezionale, sia la trasmissione d'azioni per atti fra vivi. — Non si può spiegare il bonifico del prezzo delle somministrazioni in base al beneficio annuale supponendo una nuova società nel seno della società anonima. Lo scopo che vuolsi raggiungere, per mezzo delle somministrazioni, è precisamente lo scopo della società; le somministrazioni sono dunque il mezzo per raggiungere il fine, l'oggetto stesso della società. — Questa correlazione fra il bonifico per le somministrazioni e la situazione finanziaria della società, questo legame fra il prezzo delle somministrazioni e il risultato economico della società ben chiaramente ci prova che qui non si è in presenza d'una obbligazione indipendente dalla qualità di azionisti, ma che al contrario questa obbligazione ha sua origine nella situazione giuridica dell'azionista. Il sistema del tribunale dell'impero germanico che considera questa clausola come un contratto accessorio, non sembra dunque potersi ammettere.

2) Bisogna dunque vedere se tale obbligazione di far delle somministrazioni, inerente alla qualità di azionista, può essere conforme al carattere giuridico della società anonima, come la definisce l'art. 612 C. O. — Ai termini dell'art. 612 è dell'essenza della società anonima, che debba esserci un capitale preventivamente determinato, diviso in parti, e che si esclude la responsabilità personale dei soci (azionisti) per i debiti della società. L'art. 633 limita in modo preciso gli obblighi dell'azionista verso la società e stabilisce che egli non è tenuto a contribuire, oltre l'ammontare delle azioni stabilite dallo statuto, al conseguimento dello scopo ed all'adempimento delle obbligazioni della società. Questa disposizione racchiude evidentemente due cose: ossia regola la situazione dell'azionista verso i creditori cioè quanto ai debiti della società; e stabilisce altresì gli obblighi dell'azionista verso la società quanto al conseguimento dello scopo sociale. In entrambi i casi l'azionista non è tenuto a contribuire che fino all'ammontare delle azioni stabilite dallo statuto.

In casu, lo statuto della parte attrice distingue queste due obbligazioni nei paragrafi 11 e 12; rispetto al patrimonio sociale l'azionista è responsabile solamente sino all'ammontare delle sue azioni, rispetto alla società egli è tenuto non solo al versamento delle sue azioni, ma è anche tenuto a somministrare la materia prima necessaria alla società. È evidente che ogni altra clausola sulla responsabilità dell'azionista per i debiti della società, sarebbe contraria all'essenza della società anonima; ma non è però così fuor di dubbio che la obbligazione imposta all'azionista dallo statuto, alla formazione della società, di fare determinate somministrazioni periodiche, che non consistano in denaro, sia nulla in virtù dell'art. 633 C. O. Questa disposizione ha in realtà per scopo principale di proteggere l'azionista, anzitutto contro ogni pretesa posteriore dei creditori, e poi altresì contro ogni decisione che dopo la formazione della società lo obbligano a un nuovo versamento, per esempio a comperare altre azioni in caso d'aumento del capitale sociale. Ma non risulta direttamente che tale disposizione escluda, alla formazione della società, ogni facoltà di aumentare le obbligazioni degli azionisti. Non si può neppure dire che un tale aumento sia contrario all'essenza della società anonima e come tale: il nuovo codice commerciale germanico ha categoricamente riconosciuto e regolato una obbligazione di questa natura, senza che per ciò le società così costituite perdano la qualità di società anonime. Nel codice federale delle obbligazioni invece non trovasi alcun articolo di legge per una simile organizzazione della società anonima, e per conseguenza, per l'obbligazione dell'azionista ad altre prestazioni oltre l'ammontare delle azioni. Le disposizioni del C. F. sulle società anonime si basano evidentemente sull'idea che l'azionista è tenuto solamente a versare l'ammontare delle sue azioni; esse indicano solamente la conseguenza del non adempimento di questa obbligazione (art. 634 e 635); esse non considerano che la responsabilità dei sottoscrittori per il versamento; la legge non prevede alcun'altra obbligazione degli azionisti, mentre essa avrebbe dovuto stabilire quale dovrebbe essere eventualmente il corrispettivo di queste obbligazioni e le conseguenze del loro inadempimento. Bisogna dunque conchiudere che tale forma di società anonima è esclusa; tanto più che il progetto Munziger prevedeva espressamente (art. 113) che alcune società anonime che avessero un carattere economico, in special modo i caseifici per azioni non sarebbero sottoposti a talune prescrizioni sulle società anonime.

Si può dedurre da questa disposizione combinata con tutta la genesi del diritto che concerne le società azioni che la legge federale ha voluto per società anonima indicare esclusivamente la società nella quale ogni socio è responsabile fino all'ammontare di una somma determinata ed esclude qualunque altra obbligazione dell'azionista rispetto alla società. Nel nostro caso essendo il litigio relativo ad una obbligazione derivante per l'azionista dalla sua qualità di azionista, ed essendo l'obbligazione nulla pei motivi suesposti, la sentenza querelata deve essere confermata.

Azione rivocatoria — Versamenti fatti dal debitore sopra un conto corrente — Natura giuridica di questi versamenti — Intenzione di recar pregiudizio ai creditori — Azione rivocatoria contro i fideiussori liberati da un pagamento fatto dal debitore — Art. 287 n. 3, 288 e 290 E. F.

I versamenti effettuati in un conto corrente non si qualificano come pagamenti nel senso giuridico e quindi non possono ritenersi come pagamenti di un debito non scaduto a tenore del n. 3 dell'art. 287 n. 3 E. F.

L'intenzione di pregiudicare o di favorire alcuni creditori a danno di altri (art. 288 E. F.) esiste quando il favore od il danno poteva essere preveduto dal debitore come la conseguenza naturale del suo atto, e non richiedesi punto la prova specifica che il debitore volesse direttamente col proprio atto conseguire lo scopo vietato dalla legge.

I fideiussori che ebbero a profittare dei pagamenti effettuati dal debitore a diminuzione del debito da loro garantito, *non possono essere azionati quali terzi di mala fede a' sensi dell'art. 290 E. F. Perchè il fideiussore possa rispondere in base ai principi dell'azione rivocatoria, è necessario stabilire che il pagamento effettuato dal debitore a danno dei creditori lo fu in seguito ad un accordo intervenuto ditamente fra lui ed il debitore.*

Sentenza 3 marzo 1899 del Tribunale federale nella causa del fallimento *Schneider* c. *Banca Argoviese e liti consorti.*

La Banca argoviese aveva aperto a certo Schneider un credito in conto corrente sino alla somma di fr. 30,000 dietro fidejussione di alcuni suoi prossimi congiunti. Schneider cadde in fallimento nel 18 ottobre 1897. Il conto corrente colla Banca argoviese chiudeva nel 30 giugno 1897 con un saldo passivo di fr. 30,724, che al momento dell'apertura del fallimento era ridotto a fr. 4789. Schneider aveva nel frattempo effettuati due importanti versamenti, uno di fr. 20,000 nel 5 luglio ed altro di fr. 15,000 nel 3 agosto, facendo però effettuare dalla Banca diversi pagamenti per un importo di fr. 8894,15. La massa del fallimento Schneider introdusse causa contro la Banca argoviese e contro i fideiussori del conto corrente formulando le domande che siano da riconoscersi rivocabili i pagamenti fatti dal debitore alla Banca argoviese nel 5 luglio 1897 per un ammontare netto di franchi 11,105,85 e nel 3 agosto 1897 nella somma di fr. 15,000, che i convenuti siano quindi condannati solidalmente a rifondere alla massa detta somma cogli interessi, eventualmente siano dette somme da pagarsi dalla Banca argoviese e più subordinatamente dai fideiussori dello Schneider.

La massa del fallimento fondava la sua azione sugli articoli 287 n. 3 e 288 della legge federale E. F. sostenendo, che allorquando lo Schneider effettuava i suddetti versamenti alla Banca argoviese, egli era oberato e che i pagamenti erano effettuati per un debito non scaduto (art. 287 n. 3). Che ad ogni modo doveva trovare applicazione il disposto dell'art. 288, lo Schneider conoscendo la situazione passiva del suo patrimonio ed i pagamenti alla Banca per un debito garantito da prossimi parenti del debitore vennero effettuati nell'intenzione di favorire i fideiussori a pregiudizio degli altri creditori, e tale intenzione era riconoscibile dall'altra parte, i pagamenti essendo persino stati effettuati dietro insistenza dei fideiussori.

Il tribunale di appello del cantone di Argovia rigettò l'azione in confronto della Banca argoviese, ma l'ammise in confronto dei fideiussori. Il Tribunale federale la rigettò anche a riguardo di questi ultimi.

Motivi: Non è contrastato, che il debitore versava in stato d'insolvenza all'epoca, in cui faceva i due versamenti di fr. 20,000 e di fr. 15,000, e siccome questi pagamenti vennero effettuati negli ultimi sei mesi precedenti alla dichiarazione del fallimento, troverebbe applicazione l'art. 287 della legge fed. E. F. invocato in prima linea dalla parte attrice, quando fosse possibile di ravvisare negli stessi uno degli atti giuridici precisati dalla legge. La sola questione da esaminare è se esista l'atto giuridico definito dal n. 3; ossia il pagamento di un debito non scaduto. Il quesito deve risolversi negativamente. È ammesso, che la Banca argoviese aveva aperto allo Schneider il credito di fr. 30,000 sotto la forma di un conto-corrente e nel fatto il movimento di danaro fra le parti avvenne in questa forma. L'essenza del rapporto giuridico creato dal conto-corrente consiste in ciò, che il credito dell'una o dell'altra parte è costituito dal saldo risultante dalle periodiche chiusure dei conti, le prestazioni reciproche adunque, finchè il conto è aperto, non creano nè un debito nè un credito, ma sono poste del conto, semplici fattori aritmetici del risultato finale. Il versamento di una somma durante il periodo di apertura del conto non estingue un debito, non significa pagamento nel senso giuridico, nella stessa guisa che la ricevuta della somma non costituisce un credito per l'altra parte. Se quindi i due versamenti di franchi 20,000 e di fr. 15,000 devono considerarsi siccome fatti in conto corrente, non può sostenersi che essi cadono nella categoria degli atti giuridici contemplati dal n. 3 dell'art. 287 E. F., avvegnacchè essi non si rivelano in verun modo come il pagamento di un debito. Non soggiace a nessun dubbio che quei versamenti vennero realmente effettuati in conto corrente. Il contratto in conto corrente, all'epoca in cui essi avvennero, non era stato denunciato nè dall'una nè dall'altra parte; dopo la chiusura del 30 giugno 1897, il contratto continuò col riporto del saldo in conto nuovo, ed un'ulteriore chiusura non ebbe più luogo. E siccome all'atto dei versamenti non fu pattuito nulla di diverso, devesi ritenere che nell'intenzione delle parti gli stessi dovevano comprendersi nel conto corrente al pari di tutti gli altri pagamenti fatti da Schneider alla Banca argoviese durante l'esistenza del conto corrente, e dovevano pertanto essere considerati come fattori della prossima chiusura del conto. Dal fatto che Schneider nel 28 giugno 1899 aveva notificato alla Banca il versamento di fr. 20,000 come un pagamento più importante, non può dedursi una pattuizione speciale, che non risulta neppure da ciò che Schneider, nel 30 luglio 1897, prima del versamento di fr. 15,000, abbia fatto sperare l'integrale estinzione del debito. È decisivo che il conto non venne neppure chiuso con quest'ultimo versamento, ma continuò, cosicchè anche questo versamento, come gli anteriori, non essendo stato espressamente effettuato per uno scopo speciale, in ispecie per la estinzione di determinate poste del conto corrente, lasciò in sospeso l'adempimento delle reciproche obbligazioni create dal contratto di conto corrente. Se nel fatto i versamenti dello Schneider aumentavano il suo credito dipendente dal conto-corrente, essi non effettuavano però una estinzione di debito, finchè il conto non era chiuso, e potevano essere in ogni tempo paralizzati col ritiro di somme in ragione dell'ammontare del credito aperto allo Schneider.

Rimane ad esaminare, se i detti pagamenti sono rivocabili in virtù del principio generale stabilito dall'art. 288 E. F., ossia perchè il debitore li ha compiuti con l'intenzione, riconoscibile dall'altra parte, di recar pregiudizio a' suoi creditori o di favorirne alcuni a danno di altri. L'intenzione del pregiudizio rispettivamente del favoreggiamento di alcuni creditori a danno di altri, in base alla costante giurisprudenza del Tribunale federale, deve ritenersi già quando il favore od il danno poteva essere preveduto dal debitore come la conseguenza naturale dell'atto giuridico da lui intrapreso, dimodochè per l'applicazione dell'art. 288 E. F. non richiedesi la prova specifica, che tale effetto costituisse direttamente lo scopo dell'atto giuridico. In base ai fatti constatati dal giudice cantonale non havvi dubbio, che il debitore sapesse perfettamente che gli atti impugnati favorivano alcuni suoi creditori a pregiudizio degli altri. Non è però stabilito che la Banca argoviese, quando riceveva i due versamenti del luglio ed agosto 1897 conoscesse questa intenzione del suo cliente, e non può dirsi neppure che la Banca avrebbe potuto conoscerla usando della diligenza a ciò necessaria e che da essa si poteva richiedere. Essa non aveva infatti un motivo particolare di tenersi sempre e precisamente al corrente nel proprio interesse sulla posizione finanziaria dello Schneider, poichè pel credito da essa concesso era, e ciò non è contestato, completamente coperta dalla fideiussione, e non doveva neppure assumere particolari informazioni nell'interesse di terzi creditori, perchè quanto era a lei realmente noto pei suoi rapporti non offriva un fondato motivo di sospetto.

Il giudice cantonale ammise la domanda verso i fideiussori, ritenendo gli stessi come terzi di mala fede a' sensi dell'articolo 290 E. F., e quindi esposti all'azione rivocatoria, benchè non abbiamo conchiuso direttamente col debitore l'atto giuridico rivocabile. Non si può però aderire a questo modo di vedere. L'art. 290 dispone, che l'azione rivocatoria si può promuovere contro coloro che stipularono col debitore o che furono da lui soddisfatti, contro i loro eredi ed i terzi di mala fede, ma è fuori di dubbio, che per questi terzi si devono intendere i successori a titolo particolare del convenuto coll'azione rivocatoria, i quali ponno essere azionati al pari dei successori a titolo universale quando l'acquisto del loro diritto sia avvenuto in mala fede. Concedesi, che i convenuti fideiussori grazie ai versamenti, che il debitore ha fatto sul suo conto corrente presso la Banca argoviese, ebbero un profitto, nel senso che videro diminuiti i loro obblighi come fideiussori per l'importo degli effettuati versamenti in quanto non furono distrutti da successivi ritiri. Ma questo vantaggio essi non ebbero a conseguire succedendo nei diritti della Banca argoviese, ossia del soggetto di diritto, col quale venne conchiuso l'impugnato atto giuridico, ma è semplicemente la conseguenza della natura accessoria della loro obbligazione. Non regge quindi il motivo addotto dal giudice cantonale per stabilire l'obbligo a rispondere dei fideiussori convenuti. Va senza dirlo che con ciò non rimane per sè stessa esclusa la possibilità di un'azione rivocatoria anche contro i fideiussori. Se fosse stabilito, che i versamenti alla Banca argoviese furono eseguiti in forza di un accordo intervenuto fra il debitore ed i fideiussori, nel senso che quegli dovesse cercare di pareggiare con ogni sforzo il conto corrente onde rendere senza effetto o diminuire per lo meno la fideiussione, che il debitore si fosse adunque obbligato verso i fidejussori ad effettuare i versamenti e a non ritirare ulteriormente dei fondi, in tal caso i fideiussori dovrebbero rispondere della legittimità di detti pagamenti in base ai principi dell'azione peculiana, poichè si avrebbe l'adempimento di un atto giuridico conchiuso direttamente fra essi ed il debitore. Ma gli elementi di fatto di una situazione di tale natura non furono accertati dalla prima istanza in modo da vincolare il Tribunale federale.

Lavori di canalizzazione in un vicolo — Infortunio di un passante — Azione danni contro il proprietario del vicolo — Regresso di quest'ultimo contro l'impresario — Liquidazione del danno — Art. 50, 53, 54, 67 C. O.

La mancanza di illuminazione o di palizzata intorno a lavori di scavo effettuati sopra un terreno privato, ma che serve di passaggio pel pubblico, non costituisce un vizio dell'opera a sensi dell'art. 67 C. O., ma assume il carattere di un difetto di manutenzioue che rende il proprietario responsabile del danno che ne deriva. Questo difetto di manutenzione essendo imputabile in prima linea all'impresario dei lavori, non può essere considerato come una colpa grave del proprietario atta a giustificare l'applicazione dell'articolo 54 C. O.

Sentenza 17 marzo 1899 del Tribunale federale in causa *Blanc c. Mercier e Baud.*

A) Mercier, proprietario di due case a Ouchy, aveva nell'anno 1896 incaricato l'impresario Baud di lavori di canalizzazione nel vicolo che le separa. La sera del 4 marzo Enrico Blanc, nato il 24 febbraio 1843, e dal 1881 al servizio dell'amministrazione delle poste, passando per questo vicolo fu vittima di un infortunio. Egli cadde in una buca che si era trascurato di chiudere o di rischiarare e si ruppe quattro costole. Secondo un rapporto del medico dott. Perret all'amministrazione delle poste, in data 21 febbraio 1897, Blanc non poteva a quest'epoca riprendere il suo servizio di fattorino; la sua salute era compromessa e la sua capacità di lavoro ridotta di quasi due terzi.

B) il 21 aprile 1896 l'amministrazione delle poste fece noto a Mercier che essa lo riteneva responsabile di questa disgrazia; il 1° maggio seguente Mercier rispose che Baud aveva riconosciuto la sua responsabilità e tratterebbe direttamente coll'amministrazione. Ma l'accordo non si realizzò e il 23 febbraio 1897 Blanc, basandosi sui disposti degli articoli 50, 54 e 67 C. O. intentò un'azione contro Mercier domandandogli: 1° 323 franchi per spese di cura; 2° 15.000 franchi e gli interessi al 5 0[0 per indennizzo d'incapacità permanente al lavoro.

C) Mercier chiamò in causa Baud e conchiuse alla sua liberazione.

D) Blanc dichiarò conchiudere contro Baud pel caso che Mercier fosse messo fuor di causa.

Motivi. — L'appellante Baud riveste nel processo, d'una parte la qualità di chiamato in causa in seguito alle conclusioni prese contro di lui dal convenuto Mercier, e d'altra parte la qualità di convenuto in seguito alle conclusioni dirette prese ancora contro di lui dall'attore Blanc in caso che le conclusioni di Mercier, chiedenti liberazione dall'oggetto della domanda, fossero ammesse. In tal situazione, il Tribunale federale non ha ad occuparsi dei rapporti di Baud rispetto a Blanc che in caso ch'egli dichiari non giustificate le conclusioni di quest'ultimo contro Mercier. Ma invece s'egli giudica Mercier responsabile rispetto a Blanc non avrà a discutere se Baud lo è ugualmente, giacchè quest'ultimo non dovrebbesi più considerare come convenuto. Ed ancora, se ciò avvenisse, il Tribunale federale non dovrà neppure pronunciare sulle conclusioni di regresso di Mercier contro Baud, visto che quest'ultimo avendo aderito a queste conclusioni, esse sono riconosciute in favore di Mercier senza che sia necessaria una sentenza che ne constati il fondamento. Nello stato della causa del resto, il Tribunale federale sarebbe incompetente per decidere su queste conclusioni e non avrebbe altro a fare che rimettere la causa all'istanza cantonale affinchè la stessa si pronunci preventivamente in merito.

II. Le conclusioni di Blanc contro Mercier sono basate avantutto sopra l'art. 67 ed eventualmente sugli art. 50 e guenti C. O.

Per assodare la responsabilità del convenuto in base al primo di questi articoli, bastava la prova fatta dall'attore che la disgrazia di cui egli restò vittima ebbe per sua causa un vizio di costruzione od un difetto di manutenzione di un edificio o d'altra opera appartenente a Mercier.

L'istanza cantonale ha negato esservi tale responsabilità, anzitutto pel fatto che Mercier, benchè proprietario del terreno ove Baud aveva scavato la buca in cui cascò Blanc, non potrebbe essere ritenuto proprietario di questa buca, ed inoltre pel fatto che la disgrazia non avrebbe avuto per causa un difetto di detta buca, ma bensì la negligenza di Baud.

Il primo di questi motivi non può giustificarsi. Senz'alcun dubbio l'impresario d'un'opera acquista nei limiti necessari per il suo compimento, un diritto personale di disporre del suolo sul quale il lavoro deve eseguirsi, ma egli non acquista alcun diritto reale, e sopratutto, alcun diritto di proprietà su questo terreno.

Il Tribunale cantonale stesso non pretende che Mercier fu temporaneamente spogliato d'una parte del suo diritto di proprietà in favore di Baud. Ora gli scavi praticati da quest'ultimo non potevano far l'oggetto d'un diritto di proprietà differente da quello del suolo. Questi scavi altro non erano che una modificazione momentanea dello stato del suolo, e non avevano alcuna esistenza indipendente da esso. Mercier, proprietario del suolo, era dunque anche proprietario dello scavo.

In cambio si fu a ragione che i giudici cantonali decisero che la disgrazia non ebbe per sua causa un vizio di costruzione od un difetto di manutenzione dello scavo della buca. Questo lavoro non presentava alcun difetto, od almeno alcun difetto non fu avvertito e non è punto un vizio di costruzione della buca che ha occasionato la disgrazia. Se Blanc vi cadde, non è a causa che la buca fosse mal costrutta o mal tenuta, ma perchè si era trascurato di rischiararla o circondarla da una palizzata. La causa della disgrazia è dunque la mancanza di precauzioni che la prudenza avrebbe dovuto suggerire come necessarie per prevenire il pericolo che offriva, nella notte, l'esistenza di una buca in un passaggio insufficientemente rischiarato.

Tuttavia non risulta da ciò che l'art. 67 C. O. non sia nel nostro caso applicabile.

Infatti se la mancanza di illuminazione o di palizzata alla buca non costituiva un vizio di costruzione, essa costituiva però un difetto di manutenzione del vicolo che separa le case Mercier. Ora è fuor di dubbio che un passaggio aperto al pubblico, destinato al servizio di due case e loro dipendenze sia un'opera a termini dell'art. 67 C. O. È fuori di dubbio eziandio che la manutenzione regolare d'un tal passaggio esige ch'esso sia tenuto in modo tale che la circolazione vi sia possibile senza pericolo alcuno: ed in tal caso costituisce un difetto di manutenzione il fatto di accumularvi dei materiali, di scavarvi delle fosse senza prendere nello stesso tempo le precauzioni necessarie per allontanare i pericoli che da tal opera risultano. È del resto senza importanza che l'assenza di tali precauzioni sia o meno imputabile la colpa del proprietario. Nell'uno come nell'altro caso havvi difetto di manutenzione ed il proprietario è responsabile in base all'art. 67 del danno risultante.

L'azione di Blanc contro Mercier appare dunque fondata in merito alla disposizione di legge succitata; torna perciò inutile ricercare se essa sia egualmente giustificata in base all'art. 50 C. O.

III. A termini dell'art. 53 C. O. il danneggiato ha diritto, a titolo d'indennizzo, al rimborso delle spese occasionate dall'infortunio, ed al risarcimento del danno derivante dalla totale o parziale incapacità al lavoro.

Blanc domanda per spese di cura una somma di fr. 323 che giustifica con ricevute; questa somma non fu del resto contestata e deve per conseguenza essere indennizzata all'attore.

Per quanto riguarda il secondo elemento del danno, la istanza cantonale ha ammesso, in base ai rapporti degli esperti che la disgrazia ebbe per conseguenza di rendere Blanc completamente incapace di fungere il servizio di fattorino e di privarlo in modo generale e duraturo, dei due terzi della sua capacità di lavoro. Questo accertamento non è, nè giuridicamente erroneo nè in contraddizione cogli atti dell'incarto e deve quindi fare stato pel Tribunale federale.

Malgrado la sua incapacità Blanc continuò a percipire il suo onorario sino al 30 novembre 1898; egli perdette invece le mancie del 1897 e 1898; in tutto fr. 600 — È giusto che gli venga tenuto calcolo di tal perdita, poichè, come fa notare l'istanza cantonale, benchè alcun diritto egli avesse alle mancie non è men vero che in realtà egli ne riceveva ogni anno e che la loro perdita rappresenta per lui la privazione d'un guadagno legittimo.

Dal 30 novembre 1898 Blanc non riceve più la sua paga e le sue mancie, ma egli potè darsi ad un'altra occupazione con una capacità di lavoro ridotta di due terzi. — La perdita quindi ch'egli sopporta, rappresenta i due terzi della sua paga aumentata dalle mancie. Ora è assodato ch'egli guadagnava al 30 novembre 1898 fr. 2040 annuali, cioè, colle mancie fr. 2340; la parte dei suoi guadagni di cui egli è privato è dunque di 1560 fr.

Considerata la sua età a fin novembre 1898 (56 anni circa), l'ammontare di una rendita vitalizia di tal somma costituita a suo favore sarebbe di circa fr. 18,000.

Tal somma tuttavia non può essere intieramente aggiudicata a Blanc a titolo d'indennizzo. Anzitutto è assodato dai rapporti dei medici esperti ch'egli, anteriormente alla disgrazia, soffriva di varici e che ciò contribuì, in una certa proporzione a determinare l'incapacità di lavoro; è in oltre poco probabile, che a ragione della sua età e del genere faticoso della sua professione l'infermità che lo molestava gli avesse acconsentito di continuare il suo servizio per un lungo volger d'anni. L'istanza cantonale ritenne che dovevasi ridurre per questo fatto l'indennizzo d'un terzo. Niente prova che tale decisione sia erronea e quindi la somma domandata deve subire una prima riduzione a fr. 12,000.

Deve essa ancora essere diminuita in base alla giurisprudenza del Tribunale federale, a causa dei vantaggi che risultano dall'aggiudicazione d'un capitale in cambio d'una rendita. Prese in considerazione le circostanze particolari della causa, una riduzione del 25 % appare giustificata. In possesso d'un capitale, Blanc ohe non è poi completamente invalido, potrà farlo utilmente fruttare, e porsi in condizioni più prospere.

Non si giustifica invece il far subire alla somma soprascritta una nuova riduzione in base all'art. 51 C. O. pel fatto che la disgrazia di cui Blanc fu vittima sarebbe in parte imputabile a sua colpa. I fatti della causa non consentono di ammettere una colpa a carico dell'attore. Questi era obbligato a passare pel vicolo Mercier per andare alla casa n. 7 e compiere il suo servizio di fattorino. Questo vicolo era d'abitudine praticabile in ogni sua parte e non fu punto assodato che Blanc avesse conoscenza dei lavori ivi eseguiti il 4 marzo 1896: nulla dunque lo forzava per arrivare alla porta del n. 7 a rasentare il muro di questa casa ove, a sua insaputa, il passaggio era stato lasciato libero. Infine la buca in cui egli cadde, trovavasi fuori della parte del vicolo rischiarata dal becco di gas della strada di Ouchy; ed è assodato d'altronde che il 4 marzo 1896 il tempo era oscuro e piovigginoso si che al momento in cui la disgrazia ebbe luogo fra le 7 ½ a le 7 ¾ di sera, l'oscurità doveva essere completa nella parte non rischiarata del vicolo, ciò che è di più provato dal fatto che la persona che ha rialzato Blanc non potè scorgerlo che facendo della luce con un fiammifero.

Si deve dunque aggiudicare a Blanc un indennizzo di fr. 9000 per incapacità di lavoro parziale e duraturo. Aggiungendo a questa somma le spese di cura in fr. 323 e le mancie perdute degli anni 1897 al 1898 in fr. 600 si arriva a un indennizzo di fr. 10,000 in cifra rotonda.

Per giustificare la somma di fr. 15,000 da lui domandata, l'attore ha invocato non solo l'art. 53, ma ancora l'art. 54 C. O. Le risultanze della causa non permettono tuttavia di applicare quest' ultima disposizione rispetto a Mercier. Supponendo che la mancanza d'illuminazione e di palizzata degli scavi abbia costituito una colpa grave, questa colpa deve attribuirsi anzitutto a chi eseguì i lavori, all' impresario Baud. Ora, non è punto provato ch'egli fosse l'operaio o l'impiegato di Mercier; le circostanze mostrano piuttosto che egli aveva la qualità d' impresario (art. 350 C. O.). Mercier non può dunque esser tenuto responsabile della colpa di Baud in base all'art. 62 C. O. D'altronde ammettendo che una colpa personale, in relazione alla disgrazia, siagli imputabile, questa colpa non avrebbe ad ogni modo un carattere grave che possa giustificare l'applicazione dell'art. 54. C, O.

Giurisprudenza Ticinese

Servitù non apparenti — Prescrizione di dieci anni — Art. 920 cod. civ.

Chi possiede con giusto titolo e in buona fede uno stabile pel periodo di dieci anni ne acquista il pieno dominio e si libera quindi delle servitù non apparenti che gravavano sullo stesso.

Sentenza 25 maggio 1899 del Tribunale di appello in causa *Fossati* c. *Butti* — Redattore : Primavesi, giudice.

In fatto: La signora Petronilla Fossati vedova Cattaneo, da Morcote, suo domicilio, con interdetto penale 11 gennaio 1697, intimava, sotto comminatoria della multa di fr. 300, alla signora Rosa Martinelli vedova Raggi, pure da Morcote, la desistenza dei lavori da essa intrapresi per l'innalzamento oltre la misura stabilita dai titoli relativi (m. 2) di un muro in quella corte o piazzetta di ragione della convenuta, in Morcote, di fronte alla casa della interdicente e debba eltresì astenersi dal far coprire con tetto la scala che si trova nell'area suddetta.

Lo stabile su cui verte la causa, sito in Morcote e denominato la *Polverera*, apparteneva in origine a certo Antonio Rossi fu Giuseppe, il quale essendo caduto in fallimento, venne in suo confronto aperto il concorso privato, secondo le norme dell'art. 466 vecchia proc. civile, nominandosi a curatore il signor Luigi Franchi. Questi fece pubblicare la grida 19 aprile 1881, a pag. 632 del *foglio ufficiale* n. 16 del 22 aprile stesso anno e procedendo alla liquidazione della sostanza Rossi deliberava l'anzidetto stabile al signor Roberto Isella, con istromento 27 novembre 1881, rogato notaio Gaetano Polari, che lo rivendeva, con istromento 12 agosto 1883, rogato notaio Francesco Azzi, al signor Butti Luigi.

L'interdicente appoggia il proprio libello penale ad un istromento 6 marzo 1848, dove è detto che « *il compratore* « *volendo cingere di muro lo stesso spazio non potrà oltrepas-* « *sare i quattro braccia ossia i metri due e la scala da co-* « *struirsi non potrà essere coperta* ». Ora coi lavori intrapresi la sig. Rosa Raggi-Martinelli urta contro questa espressa condizione ed arreca grave nocumento, privando l'abitazione dell'attrice della luce necessaria.

Nell'udienza del 29 gennaio 1897 la convenuta sollevava l'incidenza perchè l'interdetto venisse annullato in ordine, la proprietà dellla casa *Polverera* essendo da essa stata ceduta a certo Luigi Butti, da Como, domiciliato a Morcote, contro il quale conseguentemente dovevasi attitare la causa, ma il Tribunale di prima istanza, con decreto 5 giugno 1897, respingeva l'eccezione, e con successivo giudizio 23 ottobre 1897 il Tribunale d'appello, confermando il decreto appellato, chiamava d'ufficio in causa il signor Luigi Butti.

Successivamente, in altra udienza 2 dicembre 1897, il chiamato in causa Butti dichiarava di dimettere dal giudizio la signora Rosa Raggi-Martinelli, prima convenuta, del che prendeva atto l'attrice.

Rispondendo la parte Butti richiama il modo col quale avvenne il trapasso della casa *Polcerera* dal concorso Rossi fino a lui e che nessuno contraddisse alla grida fatta pubblicare dal curatore il 19 aprile 1881. Quanto all'istrumento di divisione 6 marzo 1848, questo non avere peso di sorta, perchè ignoto affatto a tutti coloro che ebbero a possedere la casa dopo quell'epoca, perchè non si fecero mai valere le clausole in esso contenute, perchè eretto in urto alla legge, non essendo intervenuto nessun legale rappresentante per conto dei minori nello stesso figurati come parte, per cui rimanere senza effetto le condizioni, onori e servitù vincolanti lo stabile in contestazione, e finalmente perchè quell'atto perde ogni valore di fronte a terzi non contraenti.

Armeggia inoltre l'eccezione derivante dalla prescrizione, poichè dal 1881 al 1896 Isella prima e poscia Butti rimasero nel pieno, pacifico e pubblico possesso del medesimo, senza che nessuno avesse ad insorgere e perciò si verifica la prescrizione od usucapione decennale, a termini degli articoli 925 e 926 cod. civile. Conchiudeva domandando l'annullazione dell'interdetto e la rifusione dei danni che valutava in un mancato beneficio di fr. 50 annui.

In diritto: Due sono le eccezioni, ambedue perentorie, formulate contro l'interdetto penale 11 gennaio 1897, una di diritto vigente e cioè quella della prescrizione, a mente dell'art. 926 cod. civile e l'altra di diritto abrogato, ossia quella della mancata notifica o contraddizione alla grida.

Pella soluzione che questo Tribunale d'appello ha stimato conveniente di prendere basandosi sulla prima eccezione, torna affatto superfluo occuparsi della seconda.

Capitale argomento a sciogliere la lite, dimostrando l'inanità dello spiccato interdetto, è fornito dall'art. 926 cod. civile, riproduzione dell'art. 1216 di quello precedente, il quale dispone che « *nello stesso periodo di anni dieci fra i presenti,* « *e di venti fra gli assenti, il possessore dell'immobile si libera* « *dai carichi che ne rendevano meno perfetto il dominio* », il quale articolo, anzi che dispositivo a sè, doveva a stretto rigore e secondo la ermeneutica legale, formare un § dell'art. 925.

Orbene a partire dal 27 novembre 1881 (vendita ad Isella) al 23 gennaio 1893 (giorno in cui fu staccato il primo interdetto penale dalla signora Petronilla Fossati-Cattaneo) sono decorsi circa quindici anni e perciò il lasso della prescrizione è non solo raggiunto, ma sorpassato di quasi un quinquennio, sicché cade qualsiasi diritto, servitù o peso che potesse gravare l'immobile.

Anche la dottrina si pronuncia in questo senso riguardo alla prescrizione acquisitiva.

Infatti *Laurent* ne' suoi *Principii di diritto civile*, volume XXXII pag. 357 così commenta l'art .2265 del codice napoleonico (926 ticinese) sulla prescrizione:

« 423. Ai termini dell'art. 2265 quello che acquista di « buona fede e con giusto titolo un immobile, ne prescrive « la proprietà dai dieci ai venti anni. Per proprietà devesi « intendere la proprietà piena ed intiera tale come è definita « dall'art. 544. Se l'immobile è gravato da oneri reali, e che « il compratore lo possiede come libero da qualunque onere, « egli prescriverà l'intiera proprietà non smembrata. Vana« mente si dirà che prescrivere gli oneri vale liberarsi e che « la prescrizione liberatoria o estintiva è di trent'anni. « Quando l'art. 2262 dice che le azioni reali si prescrivono « in trent'anni, esso suppone che il possessore acquisti la « proprietà senza titolo nè buona fede; in questo caso oc« corrono trent'anni per prescrivere la proprietà dell'immo« bile come anche per gli oneri che la gravano. Ma quando « il possessore ha titolo e buona fede, egli prescriverà la « proprietà in dieci anni, e se egli ha posseduto la cosa « senza oneri, l'avrà prescritta in dieci anni, come l'ha pos« seduta. In principio non si capisce che un possesso suffi« ciente per prescrivere la proprietà sia insufficiente per « prescrivere gli smembramenti della proprietà.

« 424. L'applicazione del principio ha tuttavia dato luogo « a delle vive controversie. Abbiamo altrove esaminato le

« difficoltà che si presentano per le servitù reali; basta ricordare qui la decisione che abbiamo ammessa. L'art. 706 « non parla che della prescrizione trentennale: se ne deve « concludere che esso esclude la prescrizione dai dieci ai « vent'anni? *Quegli che ha acquistato con giusto titolo e in « buona fede, come libero da qualunque onere, un fondo gravato in realtà di una servitù, e che lo possiede libero durante « dieci a vent'anni, acquista egli la franchigia di questo immobile? Questo può accadere in due casi. Io compro un immobile da colui che ne è il proprietario, esso è gravato da « una servitù, che il venditore non dichiara e che io ignoro. « Se posseggo quest' immobile libero da qualunque onere per « dieci a vent'anni avrò io usucapito la libertà del mio fondo? « Seconda ipotesi: io acquisto un immobile da colui che non « è proprietario con giusto titolo e buona fede; esso è gravato « di servitù della quale ignoro l'esistenza: avrò io usucapito « la libertà del fondo dopo dieci o vent'anni? Secondo noi le « due questioni debbono essere decise affermativamente* ».

Quanto alla chiesta rifusione dei danni valutati in un mancato beneficio di fr. 50 annui, atteso che non fu fornita alcuna dimostrazione nè sulla consistenza, nè sull'importo del preteso danno e quindi non potersene concedere.....

Amministrazione dei benefici e luoghi pii — Competenze dell'amministratore apostolico — Ricorso al Tribunale d'appello — Elenco degli atti.

In forza delle disposizioni della vigente legge sulla libertà della Chiesa cattolica, si deve ritenere che l'amministrazione dei benefici e luoghi pii, all'infuori delle norme speciali riflettenti le parrocchie e le vice-parrocchie, le chiese e beni di jus patronato e quelli particolari, spetta al superiore ecclesiastico.

Non è nullo il ricorso al Tribunale di appello, in cui sia ommesso l'elenco degli atti, con riferimento a quello fatto avanti il primo giudice.

Sentenza 20 maggio 1899 del Tribunale di appello in causa *Amministratore Apostolico* c. *Ceppi* — Redattore: Primavesi, giudice.

In fatto: Con libello 17 luglio 1898 monsignor vescovo Vincenzo Molo, amministratore apostolico del cantone Ticino e nella qualità di amministratore dei beni dell'oratorio della B. V. del Castelletto sopra Melano, citava in giudizio Angelo Ceppi di Luigi, da Stabio, per ottenere il pagamento, in virtù dell'art. 815 cod. civile, salvo deduzione di fr. 15.20:

a) della metà insoluta del capitale corrispondente al censo di fr. 280.90;

b) della metà dei canoni scaduti negli anni 1894-1895-1896-1897 per la complessiva somma di fr. 50.96;

c) del canone scadente nel corrente anno per rata e le spese.

In esposizione l'attore allegava che con istromento 2 dicembre 1791 i sigg. Luisoni Giuseppe e fratelli fu Antonio, di Stabio, costituivano un annuo perpetuo censo di lire 37 soldi 11 di Milano sopra il prato detto le *Lische* vicino al Molino e sopra un bosco detto *Monticello*, siti in territorio di Stabio a favore nell'onorando beneficio della Beata Vergine del Castelletto sopra Melano, il quale per mezzo del rev. arciprete di Riva San Vitale, Don Carlo Pozzi, delegato vescovile, aveva soddisfatto il prezzo di tale costituzione, mediante sborso di lire milanesi 734 soldi 10 e denari 6; — che detti beni soggetti a censo erano dippoi passati in proprietà dei signori Pellegrini Pasquale qm. Francesco, di Stabio, e Sottocasa Fedele di Giuseppe, italiano, domiciliato a Capolago, e veniva sui medesimi accesa un'ipoteca 31 marzo 1843, N. 1481, riprodotta il 31 marzo 1864, N. 503, sugli eredi di Pellegrini e Sottocasa, originariamente inscritti e cioè Mola Giuseppe, di Stabio, Repetti Alessandro fu Nicola, di Melano, e Trivelli, Antonio e Maddalena, di Rovio, e ripetuta una seconda volta il 7 febbraio 1896 ai nomi degli inscritti anteriormente Mola Giuseppe, il figlio Cesare ed a Repetti e Trivelli i successori conjugi avv. Giosia Bernasconi ed Annetta Vailati, con un canone censuario di fr. 280.90 a carico Molo e di altrettanti a carico Bernasconi: — che i fondi censiti, con istrumento 27 agosto 1888 furono venduti ad Angelo Ceppi di Luigi, da Stabio, coll'onere del pagamento del censo di fr. 280.90 al beneficio suddetto; — che tornate inutili le pratiche bonali esperite dall'Ordinario diocesano per ottenere dal Ceppi il pagamento si dovette adire il fôro giudiziario.

In risposta, senza avere opposta alcuna formale eccezione di mandato al rappresentante l'amministratore apostolico ticinese, il convenuto riteneva il mandatario quale personalmente responsabile, opponendo a mons. Molo l'eccezione di carenza d'azione all' appoggio dell'articolo 12 della legge 28 gennaio 1886 sulla libertà della Chiesa cattolica e dell'articolo 38 del relativo regolamento 18 giugno 1886; — osservava che pell'articolo 18 lett. *d*) stessa legge l'assemblea parrocchiale è la sola competente a risolvere di intraprendere o stare in lite, previo il consenso dell'Ordinario e quindi l'attore nel muovere la causa avere ecceduto le proprie competenze ed attributi; — impugnava che i beni *Lische* e *Monticello,* acquistati da Ceppi fossero gravati da ipoteca, poichè se originariamente questa esisteva a carico di Trivelli nel 1864, era rimasta estinta perchè non rinnovata nei termini di legge e l'inscrizione successiva non si fece a carico di Trivelli Maddalena, bensì di Mola e Vailati Annetta, mentre esso comprò i fondi dalla signora Trivelli prefata, la quale, come risulta da estratto ipotecario, nulla doveva al beneficio della Madonna di Melano; — richiamava che l'assegno fatto nell'istromento 27 agosto 1888 di pagamento al detto beneficio è nullo, perchè ricevuto dall'avv. notaio Giosia Bernasconi, marito della Vailati Annetta, debitrice iscritta all'ipoteca, e che essendosi dal compratore verificati i pesi ipotecari gravitanti sulla sostanza della venditrice, egli aveva effettuato il pagamento dei fondi acquistati ai creditori utilmente graduati, non figurando d'altronde nessuna ipoteca accesa dal beneficio della Madonna di Melano come inscrivente contro la Vailati Annetta come inscritta.

Replicando il procuratore dell'amministrazione apostolica ticinese, confermava la piena regolarità della procura confertagli, notando che se la parte Ceppi voleva sollevare delle eccezioni d'incompetenza di foro e sui mandati di procura, doveva proporle preliminarmente e simultaneamente, innanzi a tutte le altre eccezioni dilatorie (art. 133 proc. civ.); — si dichiarava personalmente e solidalmente responsabile col proprio mandante per le spese giudiziarie e per quelle ripetibili e non ripetibili, disposto anche a fare un deposito in denaro presso il tribunale; — ribatteva la eccezione di carenza d'azione, giustificando l'operato di mons. vescovo colla risoluzione N. 237 rilasciata dalla lodevole municipalità di Melano, addì 16 dicembre 1898, dalla quale appare che nè comune, nè parrocchia di Melano, avevano attualmente ingerenza sul beneficio della Madonna, la cui amministrazione spettava all'Ordinario, in forza di istrumento 22 luglio 1898; — richiamava che il liquidatore della sostanza Trivelli-Bernasconi, aveva versate lire 16.35, avanzo utile del detto beneficio della curia vescovile, non già al municipio od al consiglio parrocchiale di Melano; — riconosceva l'irregolarità dell'iscrizione ipotecaria 7 febbraio 1896, fatta a carico dei conjugi avv. Giosia Bernasconi ed Annetta Vailati, anzichè al nome della nonna di quest'ultima, signora Maddalena Trivelli; — e finalmente rilevava la malafede del Ceppi, il quale dall'istromento 27 agosto 1888 sapeva dell'esistenza del canone censuario nella metà, ossia di fr. 280.90, e dell'obbligo di soddisfarlo, poichè i fondi *Lische* e *Monticello* da lui comperati ne erano affetti.

Duplicando la parte Ceppi abbandonando l'opposizione alla regolarità del mandato, insisteva sull'eccezione di carenza di azione, impugnava la validità della risoluzione dell'assemblea comunale di Melano, che doveva essere fatta invece dall'assemblea parrocchiale, e negava ogni peso all'istromento 22 luglio 1898, perchè non prodotto, confermandosi nelle già prese argomentazioni responsive.

Quantunque la Curia dell'amministrazione appostolica ticinese abbia tralasciato di produrre l'istromento 22 luglio 1898, il ché avrebbe di molto semplificato la bisogna e posta la vertenza nella sua vera luce, sia di fatto, sia giuridico, pure è assodato come pacifico in causa, che il censo, stato istituito con atto di fondazione 2 dicembre 1791 è di spettanza del beneficio cappellanico del santuario della Beata Vergine del Castelletto sopra Melano, la cui sostanza, in mancanza dell'investito, era amministrata dalla municipalità del luogo, sotto l'impero della legge civile-ecclesiastica 24 maggio 1855.

In diritto: La prima eccezione d'ordine al ricorso d'appello, perchè mancando dall'elenco degli atti di accusa, debba essere ritenuto nullo in forza all'art. 5 legge 3 maggio 1895, non può essere accolta, poichè sono stati richiamati detti atti già precedentemente deposti davanti al primo giudice, per cui alla prescrizione di legge si è ottemperato, curando essa che non si possa introdurre di straforo qualche nuovo documento davanti l'appello.

Quanto alla seconda, la parte Ceppi rinunciando alla sua eccezione di mandato ha implicitamente riconosciuto la regolarità della procura 16 luglio 1898, ha riconósciuto che la curia vescovile poteva rilasciare l'autorizzazione 30 giugno 1896 al vicario-foraneo della Pieve di Riva San Vitale, M. R. arciprete Bianchetti, ha riconosciuto l'incarico da questi affidato all'avvocato di patrocinare le ragioni del beneficio della Madonna di Melano, dimodocchè tornerebbe difficile, per non dire assurdo, coonestare il riconoscimento della veste del *mandatario,* ed il misconoscimento di quella del *mandante.*

Circa il vedere se effettivamente l'amministratore apostolico ticinese ha la veste di gerire i beni del beneficio della Beata Vergine del Castelletto sopra Melano, si premette che tale diritto sarebbe probabilmente viemmeglio risultato, ove la parte attrice avesse inoltrata la convenzione tra la rappresentanzadel comune di Melano e la curia vescovile del 22 luglio 1898. In mancanza però di questi atti dà sufficiente spiegazione dell'intrinseco del documento la dichiarazione officiale della municipalità di Melano N. 237 del 16 dicembre 1898, in cui è detto:

« Che in seguito alle risoluzioni dell'assemblea comunale « ed a regolare convenzione avvenuta con S. E. monsignor « Vincenzo Molo vescovo, amministratore apostolico del Can- « tone Ticino con istromento datato da Lugano il 22 lu- « glio 1898, venne effettuata la consegna di tutto quanto ri- « guarda il beneficio cappellanico della Beata Vergine del « Castelletto, sopra Melano, nelle mani del rev. mons. Giu- « seppe fu Pietro Antognini, speciale incaricato della prelo- « data eccellenza l'amministratore apostolico, e che perciò « egli solo ha il diritto di agire per l'incasso del censo ag- « gravante i fondi *Lische* e *Monticello*, portati in proprietà « Trivelli, e successivamente al signor Ceppi Angelo di « Luigi di Stabio. Dimodochè il comune di Melano non in- « tende ingerirsi nella causa pendente fra il signor Ceppi « Angelo e l'ordinario diocesano, nulla avendo a che vedere « al riguardo e riconoscendo come perfettamente regolare « che mons. vescovo e non altra persona salvaguardi i di- « ritti del suddetto oratorio ».

Orbene quale è la situazione creata da detta dichiarazione, posta a raffronto, vuoi dalla legge 24 maggio 1855, vuoi dell'attuale vigente del 28 gennaio 1886?

L'art. 16 della abrogata legge civile ecclesiastica disponeva essere di diritto popolare l'elezione per parte dell'assemblea comunale a benefici di cura d'anime, quantunque sia la denominazione del beneficio, titolare mercenario, di arcipretura, prepositura, parrocchia, vice-parrocchia, priorate rettorato, canonicato, cappellania, coadiutoria od altro.

La vigente legge sulla libertà della chiesa cattolica dichiara corpi morali le parrocchie e vice-parrocchie attualmente esistenti e quelle che venissero in seguito istituite, riconoscendo come parrocchiali i beni di congrua e le chiese parrocchiali e vice-parrocchiali ed i beni di fabbricerie destinati alla conservazione e servizio di dette chiese (art. 5-6), ammette la capacità giuridica di tutte le istituzioni e cause pie appartenenti alla chiesa cattolica, nei limiti e sotto le garanzie delle vigenti leggi (art. 9), pone sotto la sorveglianza dell'ordinario tutte le chiese, oratori, luoghi e beni sacri (art. 10) dà facoltà a quest'ultimo di poter liberamente modificare, dividere o concentrare due o più benefici (articolo 11); — in una parola dallo spirito di queste diverse disposizioni, quand'anche non si voglia dare un'interpretazione soverchiamente estensiva alla parola *sorveglianza*, sembra che al superiore ecclesiastico spetti la amministrazione dei benefici e luoghi pii, all'infuori delle norme speciali riflettenti le parrocchie e le vice-parrocchie, le chiese e beni di *jus* patronato e quelli capitolari.

E che tale sia lo spirito della legge emerge anche per un altro riflesso e cioè che dal momento che la legge civile-ecclesiastica del 1855 avocava all'autorità civile ossia all'assemblea comunale e per essa alla municipalità l'amministrazione dei benefici vacanti, e la legge del 1886 riguardando unicamente i beni delle parrocchie e vice-parrocchie, toltone i benefici capitolari e quelli di *jus-patrocinato*, rimarrebbe una lacuna nella legge in punto all'amministrazione dei beni di tutti gli altri enti e benefici di natura religiosa, non essendo stato dichiarato *espressis verbis* a chi la stessa debba spettare. Se all'ordinario è data la sorveglianza, la facoltà di modificare, dividere o concentrare più benefici, logicamente è da ritenersi abbia anche il diritto di amministrare, e ciò è riconosciuto dalla lod. municipalità di Melano, la quale dapprima amministrava i beni del beneficio della Madonna del Castelletto, e che non poteva trasmettere i suoi poteri pella legge attuale al consiglio parrocchiale di Melano, trattandosi di beni fuori di congrua parrocchiale o vice-parrocchiale.

E questo modo di vedere trova nuovo appoggio dall'esame degli articoli 102-104 del regolamento 18 giugno 1886 d'applicazione della legge 28 gennaio 1886 sulla libertà della chiesa cattolica e sull'amministrazione dei beni ecclesiastici.

Infatti quegli articoli riguardano la consegna della sostanza previo inventario, da parte della lod. municipalità od ammministrazioni di qualunque natura ai consigli parrocchiali ed alle delegazioni capitolari: orbene nulla di tutto questo avvenne a Melano, come è pure dimostrato dalla dichiarazione municipale 16 dicembre 1898, il che prova che i beni del beneficio della Madonna di Melano rimasero ognora presso la municipalità e che non potendo passare al consiglio parrocchiale, il quale non doveva avervi alcuna ingerenza, naturalmente essi dovevano essere posti a disposizione dell'Ordinario, il quale per legge ha la sorveglianza di tutte le chiese, oratori, luoghi e beni sacri e mai si saprebbe concepire un'efficace sorveglianza, quando egli non dovesse curarne eziandìo l'amministrazione, che ne è naturale complemento.

D'altra parte Ceppi limitossi a sollevare l'eccezione di mancanza di veste e quindi di carenza d'azione nell'amministratore apostolico, ma non declinò chi secondo lui avrebbe avuto una tale veste e il diritto di richiedere il pagamento del censo per il che egli sarebbe rimasto nella situazione di non versare ulteriormente il censo a chicchessia, non alla municipalità di Melano, la quale ha cessato di essere amministratrice e che riconosce invece tale qualità nel vescovo non alla parrocchia di Melano, perchè il beneficio non è di congrua parrocchiale o vice-parrocchiale, non all'amministratore apostolico, venendogli opposta la carenza d'azione.

Nè l'obbligo di pagare detto censo può essere ignorato dal Ceppi, nè la consistenza dello stesso sui fondi *Lische* e *Monticello* da lui comprati, poichè nell'istrumento d'acquisto 27 agosto 1888 leggesi quanto segue.

« In acconto della qual somma e prezzo la signora ven-
« ditrice Maddalena Trivelli vedova Cometta assegna al si-
« gnor compratore Angelo Ceppi, che accetta, di dare e
« pagare alla lodevole amministrazione del beneficio della
« Beata Vergine del Castelletto sopra Melano, la somma di
« franchi duecento ottanta e centesimi novanta — fr. 280,90

« — e ciò pel giorno di San Martino undici novembre pros-
« simo futuro ed a saldo della quota di censo onerante
« alcuni dei beni formanti parte del podere ceduto e come
« all'istromento 2 dicembre 1791 nei rogiti del notaio Abbon-
« dio Bernasconi a cui ecc. »

Dunque è incontrovertibile l'obbligo del pagamento in Ceppi; che se questi per avventura temesse di soffrire ulteriore molestia dal pagamento da effettuarsi all'amministrazione apostolica ticinese, la stessa è certamente garante per simile picciolezza e può offrire piena fidanza all'obbligato ch'esso non dovrà sottostare al pericolo di pagare una seconda volta l'importo del censo.

Concessione temporanea di cava di granito — Costruzione di una casa fattavi dal concessionario — Nullità delle ipoteche accese a carico del concessionario sulla cava e sulla casa.

Sentenza 19 giugno 1899 del Tribunate di appello in causa *Pedrini* c. *Ramelli* — Redattore: Primavesi, giudice.

In fatto: Certo Paolo Peduzzi fu Paolo, da Schignano (Provincia di Como) domiciliato a Bodio, esercente una cava di granito, a Bodio, professava un debito in unione alla moglie Veronica nata Borsini, di fr. 725 verso Pompeo Ramelli negoziante in Piotta, per polizza 30 novembre 1897, inscritta all'ipoteca in data 30 dicembre 1897 ed altro debito di fr. 1335 verso Ferdinando Pedrini, negoziante in Faido, per polizza 13 ottobre 1895, pure ipotecata addì 14 ottobre 1895.

L'ipoteca Ramelli era accesa sulla casa del debitore, costrutta nel 1896 sul terreno della cava, quella Pedrini sulla cava stessa.

Pedrini procedette contro il debitore Peduzzi in via di pignoramento, Ramelli alla sua volta spiccò contro di lui precetto esecutivo 30 gennaio 1896, n. 26, in realizzazione di pegno.

Contro la vendita della casa Peduzzi insorse il patriziato di Bodio facendo valere il diritto di rivendicazione, comecchè costrutta su terreno di sua proprietà, la quale rivendicazione venne però oppugnata da Ramelli, finchè intervenne un accomodamento col patriziato.

Avendo poi l'ufficio d'esecuzione e fallimenti del circondario di Leventina comunicato addì 15 febbraio 1899 ai creditori interessati l'elenco degli oneri gravitanti sulla casa posta in vendita, Pedrini spiccò il libello 6 marzo perchè venisse riconosciuta e mantenuta nell'elenco l'ipoteca da lui presa il 14 ottobre 1895, sotto n. 154, *e gravitante sulla cava di pietra a Bodio di ragione del debitore e su quanto di immobile è inerente alla stessa e segnatamente sulla casa di abitazione in detta cava,* stata impugnata da Ramelli e l'indomani quest'ultimo spiccava pure libello, perchè il convenuto Pedrini dovesse riconoscere la validità dell'ipoteca e mantenimento nel predetto elenco oneri, iscritta il 30 dicembre 1897, sotto n. 138, la quale ipoteca *gravita sulla casa d'abitazione giacente nella cava di pietra esercita dal sig. Paolo Peduzzi in Bodio e di sua ragione.*

Le parti convennero sulla connessioue d'ambedue i libelli e pella trattazione in unica causa, direttamente in sede di appello.

Il punto duplice da risolvere è quello della validità dell'ipoteca Pedrini e dell'ipoteca Ramelli.

Quanto alla prima essa venne accesa nel 1895 e gravita, come risulta dall'elenco, *sulla cava di granito del debitore sita in Bodio,* mentre la seconda figura *iscritta sulla casa d'abitazione del debitore sita in Bodio nella cava di pietra di Peduzzi, Scolari e Compagni.*

La casa sulla quale tanto Pedrini, che Ramelli, pretendono avere diritto d'ipoteca venne costrutta dal loro comune debitore Peduzzi sul terreno della cava di granito, datagli per dieci anni in concessione dalla municipalità di Bodio il 14 aprile 1894 per conto del patriziato omonimo.

La parte Pedrini sostiene che il diritto del Peduzzi sulla cava è un diritto reale (in re), un diritto d'usufrutto, suscettibile d'ipoteca, per cui deve considerarsi valida l'ipoteca presa sulla cava, la quale si estende a tutte le accessioni ed aumenti e quindi anche alla casa statavi costrutta, a mente dell'articolo primo, ultimo comma della legge ipotecaria ticinese, 21 ottobre 1891, disponente che l'ipoteca si estende a tutti i miglioramenti, e a tutte le accessioni dei beni ipotecati.

Viceversa la parte Ramelli sostiene che il diritto di Peduzzi sulla cava non è che un diritto personale (ad rem), un rapporto locatizio e contesta l'ipoteca Pedrini, perchè tale diritto non è suscettibile d'ipoteca. mentre la casa, considerata indipendentemente dal suolo in cui si incorpora, essendo uno stabile, può soggiacere all'ipoteca e conseguentemente quella da essa accesa deve ritenersi valida.

Allegazioni: I. Pedrini in appoggio alla sua tesi allega che la concessione data a Peduzzi gli dà facoltà di raccocogliere non solo i frutti, ma anche di intaccare la proprietà estraendo dalla cava il granito del quale essa è costituita, osservando che l'esercizio di una miniera non è conciliabile nei rapporti d'un contratto di locazione, come dimostra il Ricci nel suo corso teorico di diritto civile, vol. VIII, n. 69, ove conchiude che la giurisprudenza sia italiana, sia francese ha ammesso che la concessione del diritto di estrarre pietre da un fondo si considera come vendita immobiliare, anche quando venga qualificata come locazione, vendita che implicando la traslazione di un diritto di proprietà, è un *jus in re,* sulle pietre a scavarsi.

La parte afferma poi che sotto un'altra forma dovrebbe ritenersi quale una costituzione d'usufrutto, perchè le pietre purchè aderenti al suolo fanno parte del medesimo ed in forza della concessione, che si riferisce ad un immobile e ad un diritto reale sul medesimo, non tutto il materiale della cava viene ceduto, ma soltanto quello che viene estratto durante il termine della concessione, accennando che nelle molteplici questioni sorte per espropriazione di cave o miniere colla società della ferrovia del Gottardo i concessionari vennero ognora in giudizio nella qualità di espropriati, il che non tornerebbe spiegabile, ove loro non si riconosceresse un *jus in re* sulle cave.

Ciò stante, Peduzzi poteva concedere validamente a Pedrini ipoteca sulla cava, la quale si estende eziandio alla casa, che viene a formarne parte per accessione. Ammessa la validità dell'ipoteca Pedrini, perde ogni valore l'esaminare se quella accesa da Ramelli sia pure valida, perchè di rango posteriore.

Qualora però la tesi superiormente svolta in favore Pedrini non venisse accolta, e si volesse risguardare l'ipoteca Ramelli come accesa sulla casa, indipendentemente dall'incorporazione di questa col fondo o cava, dimostra che anche quest'ultima deve aversi come irrita e nulla. Solo i beni immobili ponno gravarsi d'ipoteca e la casa Peduzzi considerata come incorporata col terreno della cava, diviene stabile per accessione (art. 358 cod. civile), spettando però non al costruttore, ma al proprietario del fondo (art. 364 cod. civile).

Oppure se Peduzzi è semplice affittuario della cava a lui *pro tempore* concessa dal patriziato di Bodio e la fabbrica erettavi è da demolire a scadenza della decennale concessione, allora essa non sarebbe un vero stabile ipotecabile, ma un semplice deposito provvisorio di materiale.

Dal suesposto decorre come logico corollario la seguente situazione giuridica: O si considera il Peduzzi come avente *jus in re sulla cava* ed allora la ipoteca Pedrini, ed in linea succedanea quella Ramelli sono valide, o lo si considera come semplice affittuario, avente un *jus ad rem* ed allora sono invalide sia l'una, sia l'altra delle due ipoteche state accese.

II. Ramelli a confortare il suo modo di vedere e cioè la validità dell'ipoteca accesa sulla casa richiama che sono suscettibili d'ipoteca i beni immobili (art. 3 legge ipotecaria) e niuno potrà negare tale qualità alla casa Peduzzi, costrutta sul terreno della cava. L'art. 211 cod. civile dichiara immobili per natura i terreni *e gli edifizi* e certamente come tale dovrà considerarsi la casa Peduzzi.

Efficacemente non si potrà pretendere che la proprietà di detta casa non spetti a Peduzzi e che il suo diritto sulla medesima sia un semplice rapporto locatizio, poichè la stessa venne da lui costruita nel 1896 col consenso del patriziato, a scopo di farne la propria dimora, quantunque egli siasi obbligato, cessata la locazione della cava, di demolirla, asportandone i materiali: ne sorge la conseguenza che fintanto che la casa esiste, essa è un immobile e perciò l'ipoteca Ramelli riunisce tutte le condizioni di legge per essere ritenuta valida.

All'incontro l'ipoteca Pedrini, grava la cava, ma non la casa, la cui costruzione è posteriore all'iscrizione ipotecaria ed il diritto nel Peduzzi sulla cava è un semplice diritto personale, un rapporto locatizio, non suscettibile d'ipoteca. La cava per sè stante è proprietà del patriziato di Bodio, il quale diede al Peduzzi la concessione di estrarne le pietre per l'esercizio della propria industria ed esso diviene proprietario del frutto della cava, ossia delle pietre, quando sono rese mobili. L'articolo 211 Codice civile denomina quali immobili per natura i terreni e gli edifizi — le piante ed i frutti non ancora staccati dal suolo o dall'albero — le sorgenti, i serbatoi, i corsi d'acqua ed i diritti di pesca, mentre gli altri beni, all'infuori degli immobili per destinazione e quelli considerati tali per l'oggetto cui si riferiscono, si reputano beni mobili, per cui la concessione temporanea dell'esercizio d'una cava non può riguardarsi come un immobile e quindi l'ipoteca Pedrini è nulla e se essa non ha validità sulla cava, non può averla nemmeno sulla casa, eretta sulla stessa, e che ne costituisce un accessorio, tanto più che la casa sorse solo dopo che l'ipoteca Pedrini era già iscritta e quindi non poteva dall'iscrizione essere contemplata.

In diritto: È incontrovertibile che il proprietario della cava è il patriziato di Bodio, il quale a mezzo della municipalità amministratrice ne diede la concessione d'esercizio per dieci anni, a far tempo dal 14 aprile 1894 al Paolo Peduzzi, e conseguentemente l'ipoteca non potendo concedersi che dal proprietario, la facoltà data dal concessionario a Pedrini di prendere l'ipoteca *sopra la cava di pietre, con quanto di mobile e immobile inerente,* ne sembra mancare d'ogni valore.

La cava d'altra parte non può considerarsi come un immobile, sia perchè tassativamente esclusa dai beni che sono reputati tali per natura ed elencati nell'art. 211 codice civile, sia perchè non è la cava come proprietà che venne venduta a Peduzzi, bensì il diritto d'estrazione del materiale ed anche questo per un periodo di dieci anni.

L'essenza del contratto stipulato fra il Patriziato ed il Peduzzi e Comp. non costituisce punto una trasmissioue di proprietà separata da quella del suolo, ma unicamente una concessione d'esercizio.

Il Dalloz così si esprime in proposito alla voce delle ipoteche e privilegi inerenti alle miniere ed alle cave, N. 824: « La loi de 1810 n'a pas fait, pour les minières et les car- « rières (cave), ce qu'elle a fait pour les mines: elle ne les « a pas détachées du fonds pour en faire une proprieté *sui* « *generis*, une propriété distincte de la propriété de la sur- « face. Il en résulte que ces minières et carrières ne peuvent « être isolément l'objet d'une affectation hypothécaire, ecc. ».

Ed agli stessi principi pare siasi ispirata la nostra legge 10 giugno 1853 sulle miniere e torbiere ne' suoi art. 4, 6 e 16.

L'ipoteca presa dal Pedrini sulla cava è quindi da riguardarsi come nulla; e quantunque essa sia stata accesa anche su quanto di mobile e d'immobile v'è inerente, non può estendersi sulla casa costruitavi, sia perchè la stessa è venuta ad incorporarsi al suolo appartenente al Patriziato di Bodio e per gli art. 358 e 364 codice civile si devolve al proprietario del fondo, (la concessione di una cava non costituendo trasmissione della superficie del suolo, ma solo quella del granito in essa esistente), sia perchè la casa non era ancora eretta allorquando Pedrini ebbe a prendere la sua ipoteca, sia perchè finalmente al cessare della locazione della cava, se ne deve per clausola contrattuale, procedere alla demolizione, sgrombrando il terreno dal relativo materiale.

Ma pelle stesse ragioni non ha neppure validità l'ipoteca Ramelli, ed a darne la dimostrazione ne piace riportare il brano seguente del chiarissimo Ricci nel suo corso di diritto civile (Vol. II, N. 4) che si attaglia perfettamente all'attuale caso:

« Se tra locatore e conduttore vi fu il patto che l'edificio « costrutto debba essere disfatto al finire della locazione, in « tal caso esso non può considerarsi immobile nè a riguardo « dell'uno, nè a riguardo dell'altro, per la evidente ragione « che la costruzione non ha carattere di perpetuità, ma è « destinata ad essere rimossa ».

« Se invece siavi il patto che il conduttore lasci l'edificio « al termine della locazione con facoltà di esigere il rim« borso delle spese sostenute, in tale ipotesi l'edificio sic« come avente carattere di perpetuità, si considera come « immobile, ma a riguardo soltanto del locatore, non avendo « il conduttore che un diritto personale, quale è quello di « esigere il prezzo dal proprietario del fondo.

« Il prezzo in quest' ultima ipotesi può essere oggetto di « esecuzione mobiliare contro il conduttore, mentre l'edificio « costrutto può essere oggetto di esecuzione *immobiliare con« tro il proprietario* del fondo.

« Nel primo caso invece l'edificio costrutto coll'intendi« mento di essere rimosso non può venir colpito dall'esecu« zione immobiliare contro il proprietario del fondo, mentre « i materiali che lo compongono possono essere oggetto di « esecuzione *mobiliare in danno del conduttore* ».

Da quanto sopra ne consegue che ambedue i libelli Pedrini 6 marzo e Ramelli 7 marzo 1899 rimangono senza oggetto e debbono necessariamente annullarsi.

Consegna di somma senza titolo — Dono manuale — Onere della prova.

Chi ritiene la cosa consegnatagli dal proprietario è fondato nella pretesa della donazione e la prova di una causa diversa incombe all'altra parte.

Sentenza 5 luglio 1899 del Tribunale d'appello in causa *Cioccori* **c.** *Cioccari* **— Redattore: FRANCHINI, giudice.**

È pacifico in causa che la Perpetua Cioccari teneva in deposito presso il signor Ciovacchino Solari del denaro e che nel gennaio del 1896, Carlo Cioccari ritirò fr. 900.

Incombeva agli attori l'obbligo di provare gli estremi della loro azione, cioè che la somma suddetta venisse rimessa da i Solari al Cioccari, a titolo di mutuo o ad altro titolo portante obbligo di riversione alla Perpetua Cioccari, allora vivente, anzichè a titolo di donazione alla figlia del R. C. come questi ebbe a dichiarare.

Ma la prova non venne tentata. L'unico teste su questo punto, il signor Solari, dichiarò di aver fatto la consegna per ordine della Cioccari senza sapere se a titolo di prestito o per altro titolo nulla avendo menzionato la Cioccari; non seppe attestare se la consegna venne fatta a titolo di donazione alle figlie, non ricordandosi se il nome di queste venisse pronunciato. Solo ricordasi che la Cioccari, parlando di depositi, gli diceva che i denari che egli aveva in mano dovesse consegnarli dopo la sua morte alle figlie del convenuto.

Ciò dimostra che effettivamente la Perpetua Cioccari intendesse fare atto di liberalità a favore della figlia del convenuto. Nella fattispecie, oltre l'intenzione di donare, noi abbiamo il fatto della ordinata consegna del signor Solari al Cioccari Carlo, della somma di fr. 900 senza accenno ad obbligo di restituzione, senza alcun atto di obbligazione dalla parte ricevente, senza ricevuta alcuna; non richiedendosi alcuna formalità per la sua efficacia, trattandosi di un valore inferiore a fr. 1000 (art. 607 Cod. civile), come puossi non ammettere che la consegna ebbe luogo a titolo di donazione?

Il Borsari nel volume III, parte II, pag. 34, lett. *b*), così scrive a questo proposito: « chi ritiene la cosa consegnata-
« gli dal proprietario è fondato nella pretesa della donazione
« e la prova di una causa diversa incombe all'altra parte.
« Il miglior titolo è contenuto nello stesso possesso e nel
« difetto di ogni documento presso il proprietario che si sa-
« rebbe guarentito quando non avesse fatto che un comodato,
« un deposito od un mandato. Or certo, le circostanze in cui
« è avvenuta quella consegna, daranno argomento dell'inten-
« zione, che per testimoni e interpellazioni giudiziali potrà
« essere chiamata ».

Il Ricci (vedi vol. IV N. 231) ritiene che il donatario che possiede *animo domini* non può certamente far prova della donazione manuale in suo favore, ma è necessario che provi appartenergli la proprietà delle cose che dice di possedere, prova che può fornire a termini del diritto comune, ciò che si verifica in concreto.

Sentenza penale — Revisione — Falsa testimonianza e fatti nuovi — Art. 249 N. 1 e 3 cod. proc. pen.

Sentenza 27 giugno 1899 della Corte di cassazione sopra ricorso *Piatti*.

Motivi: In diritto: Colla sentenza 3 settembre 1897 la Corte delle assise cantonali, radunatasi in Lugano, ha ritenuto Piatti Antonio colpevole di falso nummario sulla scorta dei seguenti fatti: « Il Piatti fu visto gettare giù dal ponte della Pevereggia alcune monete, ricercate dalla giustizia di pace vennero raccolte le 7 monete false al conio svizzero del 1884, in atti; due fanciulli videro il Piatti e il suo amicone Robbiani, nell'osteria della vedova Ballinari, dove il Piatti aveva stabilito francamente il suo quartiere generale e precisamente nella cucina della stessa osteria, mentre si credevano soli, fabbricare le monete, servendosi di stampi e di un metodo di fusione che corrispondono appieno ai metodi usati più comunemente dai falsi monetari, metodi che quei ragazzi non hanno certamente inventato. Del resto è più che stabilito che il Piatti avesse, in tutti i dintorni, fama di falso monetario. Le monete in atti sono in parte abbastanza bene imitate, e quando erano nuove (mentre ora si sono ossidate) potevano benissimo sorprendere l'altrui buona fede. E ciò dovrebbe bastare per gli effetti della condanna, senonchè le testimonianze provano che in una festa da ballo a Monteggio l'imputato spendesse almeno due di detti franchi — (e sono in atti) — che furono accettati ».

Visto che la domanda di revisione è appoggiata in diritto ai dispositivi dell'art. 249 N. 1 e 3 del codice di procedura penale affermandosi in prima linea che la condanna fu determinata da falsa testimonianza del teste Vananti Luigi; ed in seconda linea pretendendosi che esistono nuovi fatti ad infirmare la condanna;

Ritenuto non ricorrere l'applicazione del N. 1 dell'art. 249, avvegnachè non esiste una sentenza che condanni il Vananti Luigi pel reato di falsa testimonianza, essendo evidente che il N. 1 di detto articolo non può essere invocato se non all'appoggio di un giudizio che constata il reato di terza persona, che influì nella condanna di cui si chiede la revisione;

Considerato circa il secondo titolo del ricorso che tutti i fatti che il Piatti adduce erano a lui noti prima della sua condanna; ed è quindi assurdo il parlare di nuovi fatti e mezzi di prova, scoperti dopo la sentenza. . . .

CENNI BIBLIOGRAFICI

Fu di questi giorni pubblicato il 3° volume del *Recueil général de la législation et des traités concernant la Propriété Industrielle.* La pubblicazione, come abbiamo esposto occupandoci dei primi due volumi *(Repertorio* 1898, pag. 142), è fatta a cura dell'ufficio internazionale dell'Unione per la protezione della proprietà industriale col concorso di giureconsulti dei diversi Stati. Questo terzo volume contiene le leggi degli Stati africani, americani e dell'Oceania.

L'opera, secondo il piano primitivo, doveva chiudersi con questo volume, ma avendo parecchi Stati, dopo il 1896, epoca della pubblicazione del primo volume, rifusa completamente la loro legislazione in materia, un supplemento diventava necessario. Questo supplemento sarà dato col quarto volume, in cui troveranno posto anche i trattati e l'introduzione generale, che sarà redatta dal professore C. Lyon Caen, membro dell'Istituto di Francia. Non occorrono parole per dimostrare l'importanza di questa grande raccolta per tutti coloro che hanno bisogno di essere informati delle condizioni della legislazione di protezione della proprietà industriale nei diversi Stati del mondo. Il 3° volume costa fr. 15 come i suoi precedenti.

◆

ERRATA CORRIGE

Nel fascicolo 14° del *Repertorio* alle linee 17 e 18 della pag. 638, si legge:

Art. 1. — In caso di condanna alla detenzione o alla multa sino ad un anno sino a 500 franchi......

Correggasi:

Art. 1. — In caso di condanna alla detenzione sino ad un anno o alla multa sino a 500 franchi.....

Giurisprudenza Federale

Sequestro — Rivendicazione del terzo — Domanda di risarcimento di danni — Inapplicabilità pel terzo dell'art. 273 E. F. — Risarcimento danni in base all'art. 50 e seg. C. O. — Mancanza di colpa del sequestrante.

L'art. 273 E. F. stabilisce la responsabilità legale del sequestrante in confronto del debitore pel risarcimento dei danni cagionati dal sequestro e non occorre, per l'applicazione della obbligazione stabilita dalla legge pel caso di sequestro infondato, che sia dimostrata una colpa a carico del sequestrante.

L'art. 273 non può invece essere invocato dal terzo che rivendica i beni sui quali venne effettuato il sequestro. Il terzo rivendicante non può pretendere il risarcimento di danni causati da un sequestro praticato sui suoi beni, se non in base alle disposizioni degli art. 50 e seg. C. O., provando cioè una colpa del sequestrante.

Sentenza 18 marzo 1899 del Tribunale federale nella causa della sig. *Caen* contro *Belz fils e C.*

Il 3 e l'8 ottobre 1896 i figli Belz e C. a Ginevra fecero eseguire un sequestro in danno del loro debitore Froment a Parigi, in base all'art. 271 n. 1, 2 e 3 E. F. per la somma di fr. 5000, sopra beni mobili nelle mani della Compagnia P. L. M. indirizzati alla sig. Caen a Parigi e valutati dall'ufficio di Ginevra fr. 603. La sig. Caen pretendendosi proprietaria della maggiore parte di questi beni dichiarò all'ufficio di rivendicarli. La sua pretesa essendo stata contestata dal creditore, si intraprese un processo nel corso del quale essa chiese inoltre 4000 fr. d'indennizzo. Il tribunale di 1.ª istanza, il 16 luglio 1897, ammise la sua rivendicazione ed essa rientrò in possesso degli oggetti sequestrati: poi il 31 maggio 1898, questo tribunale, basandosi sull'art. 273 E. F., e sul fatto che i creditori non avevano ottenuto causa vinta nell'istanza in rivendicazione, condannò i figli Belz e C. a pagarle un indennizzo di fr. 500. La signora Caen faceva ammontare a fr. 4148,75 il valore dei suoi mobili. La Corte di giustizia ridusse l'indennizzo a fr. 300 con suo decreto 18 dicembre 1898. Le due parti ricorsero al Tribunale federale.

La sig. Caen riprendeva le pristine sue conclusioni pel pagamento di fr. 4000 pei danni sofferti e subordinatamente chiedeva che la si rimandasse ai primi giudici per farvi la prova di alcuni fatti, la parte avversaria essendo sin d'ora condannata a pagarle fr. 500 a titolo provvisionale. I convenuti domandarono il rigetto della sua domanda.

Motivi: I. Nel suo ricorso la parte attrice dichiara che la sola questione di principio sollevata dal processo è quella di sapere se la sig. Caen può invocare l'art. 273 E. F., per la riparazione del danno che le fu cagionato dai figli Belz e C.

Essa ritiene per conseguenza, come ha del resto dichiarato alle istanze cantonali, che la decisione del suo ricorso dipende dalla soluzione a darsi alla suddetta questione.

II. L'art. 273 E. F. dispone:

« Il creditore è responsabile dei danni cagionati da un sequestro infondato e può essere costretto a prestar garanzia. L'azione di risarcimento si promuove avanti al Tribunale del sequestro ».

Come il Tribunale federale ha ammesso colle sue decisioni 21 gennaio 1893 nella causa Barrés contro Rooschütz (Racc. Uffic. XIX pag. 442) e 22 luglio 1896 nella causa Favre contro Santavicca, il disposto di legge succitato stabilisce una responsabilità legale del sequestrante (*obligatio ex lege*) per la quale egli è soggetto a danni ed interessi senza riserva nè condizione alcuna e senza che a tal scopo sia richiesto che una colpa siagli imputabile; in altri termini il sequestrante è soggetto a danni ed interessi pel pregiudizio cagionato dal sequestro, non solamente nel caso che le condizioni richieste dall'art. 50 C. O. si verifichino, ma pel sol fatto che il sequestro risulti infondato, e ciò tanto nel caso che il sequestrante non è creditore della pretesa in base alla quale il sequestro fu eseguito, quanto in quello in cui non esiste alcun motivo di sequestro. Va da sè tuttavia che il sequestrante non è punto responsabile del danno, quando è messo in sodo che il danneggiatò provocò lui stesso, per sua colpa, il sequestro di cui si lagna, ovvero il danno che da esso ne derivò.

III. Nel nostro caso la questione di sapere se l'art. 273 E. F., è applicabile deve essere risolta negativamente, e ciò per un doppio motivo: d'una parte l'attrice non ha veste per invocare a suo favore tale disposizione di legge, e d'altra parte non ci troviamo qui in presenza d'un sequestro infondato.

Il sequestro è una misura decretata d'ufficio sui beni di un debitore, allo scopo d'assicurare una futura esecuzione forzata. Si è dunque il creditore che ha qualità per far eseguire il sequestro, e deve egli, a tal uopo, pretendere di possedere un credito od una pretesa che può cangiarsi in credito contro il sequestrato, e del sequestro viene aggravato il solo debitore.

Il sequestro è quindi sottoposto a due condizioni: l'esistenza cioé d'una pretesa della specie sopradetta del sequestrante contro il sequestrato, ed inoltre l'esistenza di uno dei casi di sequestro quali sono enunciati all'art. 271 E. F. — Il sequestro è dunque fondato quando queste due condizioni trovansi riunite, ed infondato quando manchi almeno una di esse. — L'esecuzione del sequestro ha luogo in conformità alle disposizioni della precitata legge sulla esecuzione (art. 91-109) e soltanto i beni del debitore sono sottoposti a tale esecuzione; in caso in cui beni appartenenti a terza persona fossero colpiti da sequestro, essa terza persona può intervenire conformemente agli art. 106 e seg. ibidem, cioè essa può rivendicare i suoi diritti di proprietà: se tal rivendicazione è ritenuta fondata, gli oggetti sequestrati ridivengono per tal fatto liberi. All'incontro il terzo non può opporsi al sequestro nè domandare la sua annullazione per mancanza delle condizioni imposte dalla legge: questo diritto spetta esclusivamente al debitore, come risulta dall'art. 279 al. 2 della medesima legge, che dispone infatti, in conformità del resto coi principi generali del diritto, che il debitore che neghi esservi caso di sequestro è obbligato a promuovere l'azione al tribunale del luogo del sequestro entro i 5 giorni della notificazione del processo verbale. — Il debitore solo ha quindi azione a tale scopo; se egli non promuove l'azione nel termine legale, o se la sua domanda è respinta, il sequestro è pur sempre valido, sia riguardo al debitore che ai terzi e non può più essere querelato come infondato.

Se le condizioni del sequestro ed il caso di sequestro nel senso dell'art. 271 succitato esistano, sono queste delle questioni che vengono sollevate e sciolte esclusivamente in processi in cui il sequestrante ed il sequestrato intervengono come parti. La prima di queste questioni vien risolta a mezzo d'un processo civile, e la seconda colla procedura sommaria in materia di sequestro. Nel caso nostro i convenuti hanno unicamente posto il sequestro sui beni di Alcide Froment, che non s'è punto opposto a tale atto; è quindi provato egualmente in confronto degli attori che il sequestro non era punto ingiustificato, ma al contrario ben fondato. I convenuti non hanno mai richiesto alcun sequestro contro l'attrice sig. Caen, e tale misura non fu mai presa contro di lei. Gli oggetti a lei spettanti e posti sotto sequestro lo furono nell'idea che essi fossero proprietà del signor Froment.

Se da ciò ne viene un intacco ai diritti di proprietà d'un terzo, questi deve poter proteggersi contro le conseguenze pregiudicevoli del sequestro, e ciò non con una domanda in annullazione di tale atto a termini dell'art. 279 al. 2 E. F., ma con una domanda in rivendicazione del suo diritto di proprietà sugli oggetti sequestrati; questo diritto infatti esclude il sequestro e la vendita di detti oggetti senza autorizzazione del terzo. Se il terzo riesce a provare il suo diritto di proprietà sugli oggetti che rivendica, il sequestro, in quanto egli portò su essi, deve essere annullato perchè riferentesi ad oggetti sui quali non era diretto, ma non è punto infondato come procedimento rivolto contro il debitore, sui beni a lui appartenenti. Nella enumerazione che l'art. 273 fa dei casi di sequestro, non è compreso quello in cui oggetti appartenenti a un terzo fossero stati coinvolti nel sequestro come se essi fossero la proprietà del sequestrato.

L' intervento di questi terzi che non sono nè creditori nè debitori, nè aventi causa di questi, non è oggetto della disposizione del titolo VIII della L. E. F. che rimanda il terzo a far valere il suo diritto come è detto nella procedura di pignoramento (art. 106 a 109).

Il fatto che il disposto dell'art. 273, che fa responsabile il creditore del danno cagionato dal suo sequestro infondato, segue immediatamente l'enumerazione dei casi di sequestro, dimostra che a' termini del detto art. 273 un sequestro infondato è solamente quello che non presenta le condizioni imposte dalla legge. All' incontro, la questione se ed a quali condizioni il creditore che ha fatto sequestrare senza diritto, come proprietà del debitore, degli oggetti appartenenti ad un terzo, deve rispondere del danno cagionato in tal modo a quest'ultimo, deve essere risolta non già secondo il disposto dell' art. 273 E. F., ma bensì applicando le disposizioni del diritto civile, in ispecial modo dell'art. 50 C. O. — Si è dunque a torto che il giudice cantonale, dal momento che Froment aveva riconosciuto la validità del sequestro, credette dover esaminare se il sequestro, imposto ad istanza dei convenuti, era o meno fondato.

IV. Siccome l'attrice non ha espressamente dichiarato di nriunciare alla sua domanda nel caso che l' art. 273 fosse dichiarato inapplicabile, come risulta dalle considerazioni fatte quì sopra, e che d'altra parte il Tribunale cantonale ha ammesso in parte le conclusioni della domanda unicamente in base all'art. 50 C. O. succitato, havvi luogo di esaminare la domanda sotto questo punto di vista.

A questo riguardo bisogna ammettere in base alla giurisprudenza di questa Corte, che il semplice fatto d'intentare un'azione e sopratutto di eseguire un sequestro contro la parte avversaria non costituisce un atto illecito che può far nascere in ogni caso, l'obbligo a carico di chi ricorse a tali atti di rispondere a' termini dell'art. 50 C. O. dei danni che tali atti possono aver occasionato, ma solo quando l'attore o il sequestrante ha agito sia con dolo, sia con imprudenza o negligenza, allora sopratutto ch'egli sapeva o doveva sapere che la sua pretesa era infondata.

V. Ora nel caso concreto, è assodato anzitutto che il sequestro non presenta per ciò che riguarda Froment i caratteri del dolo o d'una leggerezza colpevole e che l'attrice non può allegare che già il modo di procedere dei convenuti contro Froment, modo di procedere che solo ha reso possibile la contestazione relativa alla proprietà degli oggetti sequestrati, implica una colpa a carico dei detti convenuti, mentre che d'altra parte è fuor di dubbio che un sequestro eseguito con dolo o leggermente potrebbe essere invocato contro il sequestrante da chi ha diritto alla proprietà degli oggetti ed allo scopo di provare l'esistenza d'una colpa a carico del detto sequestrante. D'altra parte consta similmente che il sequestro ebbe per risultato di privare l'attrice, durante un tempo abbastanza considerevole, dell'uso della sua mobilia, il che implica un attacco innegabile ai suoi diritti di proprietà. — Non si può inoltre metter in dubbio che i convenuti non potevano ignorare che il sequestro al quale essi ricorsero, doveva occasionare un pregiudizio alla sig. Caen nel caso che la rivendicazione da essa intentata fosse giudicata fondata.

Era loro obbligo quindi di procedere con prudenza e riflessione, tanto più che il loro atto tendente a far passare gli oggetti in litigio come la proprietà del loro debitore Froment e non dell'attrice, bastava per togliere a quest'ultima la libera disposizione degli oggetti durante tutta la durata del processo di rivendicazione.

VI. Queste considerazioni non potrebbero tuttavolta far ammettere, in concreto, la responsabilità dei convenuti pel danno sofferto dall'attrice. Per provare l'esistenza d'una colpa a carico dei convenuti, la sentenza cantonale si limita ad affermare che essi non esaminarono con sufficiente cura, la rivendicazione della sig. Caen e ch'essi le promossero un'azione priva di base.

Il fatto che quest'azione fu giudicata mal fondata non implica ancora una colpa dei convenuti e per quanto riguarda la mancanza d'attenzione che vien loro rimproverata, la Corte ommisse ogni relativa dimostrazione. Ora non risulta dagli atti dell'incarto e l'attrice non ha neppure allegato che ella avrebbe, sin dal principio, prodotto o potuto produrre in appoggio della sua rivendicazione delle prove atte ad assodare in confronto dei convenuti, il suo diritto. Il contrario sembra risultare dalla procedura probatoria avvenuta avanti la prima istanza cantonale che ha reso necessaria l'udizione di testimoni in Francia.

Anche supponendo, del resto, che si possa attribuire una colpa ai convenuti, ciò che la signora Caen non ha neppur eventualmente allegato nel suo ricorso, questa colpa non potrebb'essere che leggera, stando alle risultanze degli atti, e la domanda deve anche in questo caso essere respinta per la concorrenza della colpa dell'attrice in base al disposto dell'art. 51 C. O.

Infatti s'egli appare dagli atti della causa che la mobiglia sequestrata trovavasi dal 10 settembre 1895 al 2 ottobre 1896 deposta presso Ackermann e C. a Ginevra, durante il soggiorno di Froment e dell'attrice a La Roche (alta Savoia), dai medesimi atti risulta eziandio che sino alla suddetta data 10 settembre 1895, l'attrice visse lungo tempo maritalmente con Froment a Ginevra, ch'essa si fece credere al proprietario dell'appartamento ch' essi avevano preso in affitto, e ad altre persone, in ispecial modo all'agente del censo, esser ella la legittima moglie del suddetto Froment, che in realtà era ammogliato con una persona vivente da lui separata; che inoltre la signora Caen ha ammobigliato colla sua mobiglia l'appartamento affittato da Froment, facendo così credere che il mobiglio apparteneva al suo presunto marito.

Dati questi fatti, poco importa che l'attrice non siasi, all'incontro dei convenuti, fatta passare espressamente per la moglie di Froment, ad ogni modo essa non li ha punto edotti della vera natura dei rapporti che la univano a quest'ultimo, ed essi convenuti erano autorizzati a crederla sua legittima moglie, per tale facendosi essa credere ovunque. — Inoltre le istanze cantonali assodano che si è Froment che ha deposto il mobiglio da Ackermann e C. ch'egli ne pagò le spese di trasporto a Parigi, ne curò la spedizione, e ch' egli era debitore dei convenuti d'una somma di fr. 5000 pel pagamento della quale egli non poteva o non voleva prestar loro garanzia alcuna.

In tali circostanze anche una persona prudente era autorizzata ad ammettere che il suddetto mobiglio apparteneva in realtà a Froment e che quest'ultimo ne attribuiva la proprietà all'attrice per nessun altro motivo che per sottrarlo ai creditori. Ed infatti non è punto contestato il fatto che fra gli oggetti messi sotto sequestro, destinati ad essere trasportati a Parigi, ve n'erano alcuni che erano realmente la proprietà del suddetto sequestrato.

VIII. Se l' istanza cantonale ammette con ragione che chiunque doveva ritenere che il mobiglio litigioso era la proprietà di Froment che aveva ammobigliato l'appartamento occupato da lui e dalla sua supposta moglie, questo fatto è esclusivamente da attribuirsi alla condotta dell'attrice che viveva in relazione irregolare col detto Froment, celando tale circostanza ai terzi. La principal colpa deve dunque essere ad ogni modo attribuita all'attrice e l' art. 51 al. 2 C. O.

dovrebbe, come fu detto, essere applicabile, eziandio se una colpa potrebbe essere imputabile ai convenuti.

Vista la preponderanza della colpa imputabile all'attrice, havvi luogo a negare interamente alla stessa le conclusioni della sua domanda, tanto più che la Corte nota ancora a carico della signora Caen, che facendosi pubblicamente passare per legittima moglie di Froment, essa lo ha autorizzato a servirsi dei suoi propri beni per procurarsi un credito che a quanto sembra, non avrebbe ottenuto senza di ciò. È quindi superfluo discutere sull' importanza del danno cagionato all'attrice dal sequestro di cui trattasi.

In nessun modo non avrebbesi potuto dar seguito all'istanza di prova formulata dalla signora Caen, visto che l' istanza cantonale ha rigettato tale istanza come tardiva.

Divieto costituzionale dei tribunali eccezionali — Art. 58 al. 1 Cost. fed. — Pena disciplinare inflitta da autorità militare ad un milite nella vita civile — Competenza del Tribunale federale — Art. 1 n. 5 legge organica giud. militare.

Il Tribunale federale ha competenza di esaminare come Corte di diritto pubblico, se una autorità militare abbia sorpassati i limiti della propria giurisdizione nell'esercizio del magistero penale e disciplinare.

A' sensi del disposto del n. 5 dell'art. 1 della legge federale 28 giugno 1889 sulla organizzazione giudiziaria militare, gli obbligati al servizio nella vita civile restano sottoposti alla giurisdizione militare in quanto spetta ai loro doveri di servizio e ai loro rapporti concernenti il servizio coi superiori e colle autorità militari.

Sentenza 22 marzo 1899 del Tribunale federale sopra ricorso *Huber* **c.** *Zurigo.*

Con decisione del 5 luglio 1898 il Dipartimento militare del cantone di Zurigo, sopra domanda della presidenza della società dei sott'ufficiali di Winterthur, permetteva ai membri di detta società di mettere l'abito militare allo scopo di far eseguire una fotografia della società. Nella decisione era osservato, che il permesso era dato allo scopo esclusivo di fare detta fotografia e che la presidenza della società doveva prendere al riguardo le opportune disposizioni. Alcuni membri approfittarono dell'occasione per fare delle escursioni in uniforme, e un caporale appartenente alla società fu dalla polizia della città di Zurigo arrestato in istato di ubbriachezza. Il Dipartimento militare inflisse una multa di fr. 10 al comitato della società di Winterthur, perchè non comunicò regolarmente ai membri della società le condizioni, alle quali era stato concesso il permesso di mettere l'uniforme. Nel 9 ottobre 1898 il comitato delle società dei sott'ufficiali di Winterthur protestava in termini poco convenienti contro l'inflizione di multa, dicendo fra altre cose, ch'esso non la avrebbe mai pagata, che la pedanteria non giova e che non è atta ad animare i membri della società a lavorare anche fuori di servizio nell'interesse della cosa militare. La lettera era sottoscritta dal presidente Enrico Huber, sergente maggiore, e dal vice-presidente. Il comitato della società di Winterthur ricorreva contro la misura del Dipartimento di Zurigo al Dipartimento militare federale. Questo con sua decisione del 3 novembre 1898 respingeva il ricorso e infliggeva un biasimo al comitato per il tenore irriverente, col quale venne redatta la lettera 9 ottobre 1898 al dipartimento militare di Zurigo. Alla sua volta quest'ultimo condannava per lo stesso motivo il sergente maggiore Enrico Huber, presidente del comitato, a due giorni di arresti. Con atto del 24 novembre 1898 l'Huber sollevava ricorso di diritto pubblico al Tribunale federale, domandando che fossero dichiarati inammissibili gli arresti pronunciati in suo odio, perchè implicanti la violazione degli art. 4 e 58 della costituzione federale e degli articoli 2, 3 e 7 di quella di Zurigo. Allorquando il ricorrente scriveva la lettera 9 ottobre 1898 non era in servizio militare e non era in alcun modo sottoposto al diritto penale militare. La sola disposizione che potrebbe cadere in considerazione è quella del n. 5 dell'art. 1 della legge d'organizzazione giudiziaria militare del 28 giugno 1889. Non si verifica però in concreto il caso contemplato da detta disposizione, poichè il ricorrente ha agito come cittadino privato, cioè in qualità di presidente di una società, che si è imposta dei doveri militari. La corrispondenza intervenuta fra il comitato della società ed il dipartimento militare non si riferiva ai doveri di servizio dei membri della società o del comitato, ma ad un affare che non aveva assolutamente nessun carattere militare. La pena disciplinare fu in vero inflitta non per violazione di un dovere di servizio, ma per la non osservanza delle regole di civiltà nei rapporti colle autorità. Nessuna legge permette al dipartimento militare di infliggere per tale motivo degli arresti, ciò che non pregiudica il suo diritto di chiedere, ove lo creda, che il ricorrente sia tenuto responsevole nei modi stabiliti dalla legge comune per la sua mancanza di rispetto alla pubblica autorità.

Il dipartimento militare di Zurigo sostenne anzitutto la incompetenza del Tribunale federale ad occuparsi del ricorso, trattandosi di misure disciplinari di carattere esclusivamente militare, per cui è dato il ricorso soltanto dall'autorità militare inferiore all'autorità superiore, in concreto al dipartimento militare federale.

Il ricorso Huber venne dal Tribunale federale respinto coi seguenti

Motivi: 1. Per la decisione del ricorso si deve esaminare, se il ricorrente per l'atto pel quale fu punito cogli arresti dal dipartimento militare di Zurigo, era o meno soggetto alle disposizioni della legge federale d'organizzazione giudiziaria penale militare e quindi al potere disciplinare delle citate autorità militari.

2. Il dipartimento militare del cantone di Zurigo oppose avantutto l'eccezione, che il quesito sollevato non può essere

deciso con un ricorso di diritto pubblico al Tribunale federale, poichè a questo manca la competenza per decidere del ricorso. Esso sostiene che l'affare è di natura militare e che i ricorsi contro le disposizioni di una direzione militare cantonale devono essere inoltrati all'autorità sua superiore, ossia al dipartimento militare federale. Questa argomentazione è errata, poichè la contestazione verte appunto sul quesito se l'affare sia da considerarsi o meno come militare, percui il punto a decidersi non è puramente militare, ma di diritto pubblico, trattandosi di circoscrivere i limiti della giurisdizione militare di fronte alla giurisdizione civile. Inoltre indipendentemente dalla circostanza, che non fu dimostrato il fondamento legale della appellabilità delle misure disciplinari cantonali alle autorità militari federali, la esistenza di tali istanze di ricorso non implica per sè stessa, che anche il quesito della competenza materiale, ossia della competenza militare penale delle autorità militari cantonali debba essere giudicato con detto procedimento. In altri dominii dell'amministrazione della giustizia federale, nei quali viene sollevata la questione della competenza di disporre o di decidere da parte di una autorità cantonale, la decisione della questione di competenza si distingue da quella del fondamento di merito della disposizione o decisione, in modo che la prima questione deve essere decisa direttamente con uno speciale procedimento e da una autorità diversa di quella che deve giudicare sulla seconda. Così un lemma dell'articolo 189 della legge organica giudiziaria federale dispone, che le questioni di foro restano sottoposte alla giurisdizione del Tribunale federale, anche laddove è stabilita per le decisioni di merito la competenza della autorità politica federale. Non occorre di esaminare se la disposizione si riferisca direttamente al caso attuale, ove non si tratta di una questione di foro in senso rigoroso, ma della giurisdizione. In ogni modo essa prova, che alle autorità chiamate a decidere in seconda isianza sul merito di una disposizione presa dall'autorità cantonale in applicazione di una legge federale, non può essere senz'altro attribuita la facoltà di decidere anche sul quesito della competenza dell'autorità, della quale emanò la disposizione. Devesi in modo affatto particolare insistere su questo punto di vista, ove trattisi di fissare i confini della giurisdizione militare, di un dominio, nel quale la libertà personale è assai più limitata di quello che non lo sia nel campo del diritto civile ordinario. Il quesito di vedere se esista un caso che entri nella giurisdizione militare è indipendente e così importante, che non può essere abbandonato senza argomenti decisivi alla decisione delle autorità, a cui è affidato l'esercizio di quel potere. Devesi all'incontro ritenere, che ogni qualvolta uno speciale procedimento non sia prescritto dalla legge, la decisione della questione può essere domandata con tutti i mezzi che sono dati per la definizione di consimili conflitti, e quindi anche col ricorso di diritto pubblico al Tribunale federale. Ora nel diritto federale non è prevista una procedura speciale per fissare i limiti del potere disciplinare militare. L'art. 8 della legge 28 giugno 1889 sull'organizzazione giudiziaria militare non tratta che dei conflitti di competenza tra i tribunali ordinari e i tribunali militari, demandati alla decisione definitiva del Consiglio federale. Se inoltre l'art. 182 della legge organica giudiziaria federale stabilisce che non vi ha luogo a ricorso di diritto pubblico contro decisioni di autorità cantonali che violano delle leggi civili o penali federali, si devono con ciò intendere soltanto le disposizioni del diritto civile e penale federale, ma non le disposizioni di diritto federale relative ai confini fra due diversi domini di giurisdizione. Laonde la competenza del Tribunale federale a decidere come Corte di diritto pubblico il sollevato conflitto non è esclusa nè dal fatto che la contestata decisione emani da un'autorità militare e si riveli come una misura disciplinare militare, nè dalla circostanza che contro la stessa sia ammissibile il ricorso alle autorità militari federali, e rimane quindi soltanto da esaminare se esistono le solite premesse per un ricorso di diritto pubblico. La risposta è affermativa. La decisione contestata è cantonale. L'argomento che le autorità militari cantonali si rivelino soltanto come organi esecutivi della Confederazione non basta a convertirle in autorità federali (art. 20 cost. fed.), nè le misure disciplinari delle autorità militari cantonali diventano misure di autorità federali inferiori pel fatto, che contro le stesse si può ricorrere alle superiori autorità federali. Siccome è inoltre affermato che dalla disposizione di una autorità cantonale sono violati diritti costituzionali di un cittadino, si verificano tutte le condizioni per la competenza del Tribunale federale, che deve pertanto entrare nell'esame del merito del ricorso. Anche nel caso Monod (*), che dal punto di vista processuale si presentava come l'attuale, il quesito della competenza fu risolto nel medesimo senso, e non esistono nuove o modificate disposizioni di legge, che valgono a giustificare una diversa soluzione.

3. Il ricorso deve però essere respinto nel merito. È avantutto chiaro, che gli articoli 3 e 7 della costituzione federale, di cui il primo garantisce il diritto della libertà di opinione e di riunione ed il secondo il diritto della libertà personale non hanno nella questione nulla a vedere. Se il dipartimento militare di Zurigo non era autorizzato ad infliggere al ricorrente una pena militare, il decreto cade per questo motivo. Se invece era autorizzato ad infliggere la pena, avendo esso usato di una sua facoltà, non potè con ciò violare uno di detti diritti, non essendo neppure affermato che una violazione dei diritti stessi abbia potuto avvenire col modo di esercizio del potere penale. Il ricorso per violazione del principio dell'eguaglianza dei cittadini avanti la legge (art. 4 cost. fed. e 2 cost. cant.) nel caso concreto si confonde con quello relativo alla violazione dell'art. 58 al. 1 cost. fed. Infatti la decisione del dipartimento militare di Zurigo non può urtare contro il principio dell'eguaglianza avanti la legge, se non nel caso in cui detta autorità avesse

---

(*) Repertorio 1888, pag. 119; Racc. off. XIII, n. 67.

esercitata una giurisdizione, che non le spettava, offendendo così il divieto costituzionale dei tribunali di eccezione. Il decidere se il ricorrente fosse o meno sottoposto alla giurisdizione militare e di conseguenza al potere disciplinare militare, dipende dalla interpretazione dell'art. 1 n. 5 della legge 28 giugno 1889 sulla organizzazione giudiziaria militare, secondo il quale sono sottoposti a detta giurisdizione gli obbligati al servizio militare nella vita civile, in quanto spetta ai loro doveri di servizio. Non è contestato che Huber è obbligato al servizio militare. Ma il ricorrente sostiene che nell'affare, che condusse alla inflizione degli arresti, egli non trovavasi in un rapporto di servizio col dipartimento militare di Zurigo. Ma questo non è esatto. La domanda di vestire l'uniforme si riferisce indubbiamente ad un oggetto di natura militare, e i membri della società entrarono con ciò, al mezzo del comitato, in un rapporto di servizio colla autorità militare superiore. Gli organi, che agivano per la società dovevano trattare la cosa come dovere di servizio e osservare in confronto del dipartimento militare le regole della corrispondenza di servizio. Pertanto, a' sensi dell'art. 1 n. 5 della legge d'organizzazione giudiziaria militare, essi erano in tutto quanto riferivasi alla presentata domanda ed alle conseguenze, che nascevano dall'abuso del permesso ottenuto di vestire l'uniforme, sotto il potere disciplinare militare della superiore autorità. Nel progetto d'organizzazione giudiziaria militare presentato dal Consiglio federale il caso era menzionato *expressis verbis,* poichè il n. 5 dell'art. 1 disponeva che gli obbligati al servizio nella vita civile sono sottoposti alla giurisdizione militare per quanto riguarda i loro doveri di servizio ed i rapporti di servizio con superiori militari ed autorità militari. La espressione venne eliminata dalla commissione del Consiglio nazionale, pel motivo, come è espressamente osservato nel protocollo, che nei doveri di servizio deve comprendersi eziandio la corrispondenza relativa al servizio con superiori ed autorità militari. Nella legge del 1858 sulla amministrazione della giustizia militare non era contenuta la disposizione del n. 5 dell'art. 1 della legge del 1889. Il caso Monod giudicato sotto l'impero della legge del 1851 non può quindi essere citato come precedente sul punto in contestazione. Laonde stabilito che il ricorrente nella sua corrispondenza col dipartimento militare zurigano era sottoposto agli ordinamenti penali e disciplinari militari, il dipartimento militare era in diritto di punirlo, applicando le disposizioni disciplinari, nè il Tribunale federale può esaminare se nel merito la punizione sia stata o meno giustificata.

Azioni civili contro la Confederazione — Conflitto di competenza — Danni alle proprietà causati da esercitazioni militari — Incompetenza dei tribunali cantonali — Regolamento di amministrazione per l'armata federale — Art. 6 legge fed. 20 nov. 1850, e art. 85 n. 13 cost. fed.

I tribunali cantonali non hanno competenza per decidere di pretese derivanti da danni recati alle colture ed alle proprietà in conseguenza di esercitazioni militari, essendo esse sottoposte al giudizio definitivo degli organi speciali stabiliti dalle disposizioni del regolamento di amministrazione con le truppe federali.

Il conflitto di competenza è deciso dal Tribunale federale e può essere sollevato anche contro la esecuzione dei giudizi dell'autorità cantonale, che credette di sorpassare alla denunciata eccezione di difetto di giurisdizione.

Sentenza 30 marzo 1899 del Trib. federale sopra ricorso del ***Consiglio federale*** **contro** ***Regli e Renner.***

In esercizi di tiro che ebbero luogo ad Andermatt nei mesi di maggio e giugno del 1898 sotto il comando del colonnello von Tscharner, vennero danneggiate le proprietà di Antonio Regli e di Gius. Maria Renner. Dalla commissione degli esperti nominata in base alle disposizioni del regolamento di amministrazione per le truppe federali venne determinato il danno, senonchè i proprietari non credendo di dover accettare la stima fatta citarono il col. von Tscharner, nella sua qualità di comandante dei forti di Andermatt, avanti il giudice civile ordinario, onde i risarcimenti fossero dati in somme maggiori. Il col. non fece atto di comparsa, limitandosi a contestare con lettera la competenza dei tribunali urani. Questi però ammisero le domande dei loro attinenti e dichiararono, dopo trascorsi i termini di opposizione, esecutivo il loro giudizio. Nel 7 nov. fecero spiccare precetto esecutivo al col. von Tscharner pel pagamento delle somme portate dal giudizio; il colonnello sollevò opposizione, che venne però definitivamente respinta dai giudici urani. Con ricorso 23 gennaio 1899 il Consiglio federale si rivolse allora al Tribunale federale domandando l'annullazione di tutti gli atti dei giudici del cantone d'Uri, perchè la pretesa non era di competenza dei tribunali, ma doveva essere regolata in base alle disposizioni del regolamento di amministrazione per le truppe federali. Il ricorso venne ammesso.

Motivi: L'art. 6 della legge federale 1850 sulla competenza di foro nelle cause civili istituite dalla Confederazione e contro di essa dispone quanto segue: « Se il Consiglio federale non riconosce in una data causa la competenza giudiziaria in genere o la competenza giudiziaria cantonale, la questione di competenza è decisa dall'assemblea federale (art. 74, n. 17, Cost. fed.). In tutti gli altri casi la competenza è giudicata dal foro prevenuto, salvo i rimedi di legge nel rispettivo Cantone contro il giudizio. » In base a tale disposto, nelle cause, in cui è citata la Confederazione, le questioni sulla competenza dei tribunali in genere e quelle concernenti i limiti fra la giurisdizione cantonale e la federale, non sono giudicate, come le altre eccezioni di competenza, quelle per esempio sulla competenza territoriale, dalle autorità cantonali, avanti le quali la causa viene introdotta, ma le relative contestazioni sono considerate come conflitti di competenza fra le autorità federali e cantonali e demandati alla decisione della competente autorità federale. Questa era l'assemblea federale sotto l'impero della Costituzione federale del 1848; oggi, dopo la Costituzione federale del 1874, è il Tribunale federale (art. 113 n. 1 legge org. giud. e 85 n. 13 Cost. fed). A questo quindi, nei casi del primo alinea dell'art. 6, deve essere sottoposto direttamente e senza che una decisione cantonale abbia a precedere, la questione di competenza, e se il tribunale cantonale, avanti il quale la causa venne introdotta, passa sopra alla contestazione della sua competenza da parte della Confederazione e decide nel merito, il Consiglio federale può anche nel procedimento di esecuzione portare la questione avanti il Tribunale federale senza attenersi alle disposizioni concernenti i ricorsi per violazione di diritti costituzionali. Il ricorso è perciò ammissibile in linea processuale.

Esso è poi fondato nel merito. Per la decisione di pretese per danni recati alle colture ed alle proprietà in conseguenza di disposizioni militari, il regolamento 27 marzo 1885 sull'amministrazione per l'armata federale ha nella sezione VIII, art. 280 e s. prescritto un procedimento speciale, dettato dalla natura stessa delle cose, facendo stimare il danno da organi speciali, di regola da una commissione di esperti composta di due individui. Non è contestata l'obbligatorietà del regolamento di amministrazione, che non venne emanato in forma di legge, ma che fu però approvato dall'assemblea federale. In concreto non è contestata l'applicabilità di detto regolamento e le stime fatte dagli organi in esso stabiliti non sono appellabili e non possono essere portate avanti il foro dei tribunali civili. Ai danneggiati non rimane che il ricorso in via amministrativa, e l'azione di responsabilità al caso. Ne consegue, che debbono essere annullati gli atti dei tribunali urani per difetto di giurisdizione.

Assicurazioni — Clausola compromissoria — Art. 13 della legge federale 25 giugno 1885 sulla sorveglianza delle imprese private di assicurazione.

La clausola compromissoria contenuta nei contratti di assicurazione non urta col disposto dell'art. 13 della legge federale 25 giugno 1885 sulla sorveglianza delle imprese private in materia di assicurazione.

Sentenza 1 marzo 1889 del Tribunale federale nella causa della *Società di assicurazione del Reno superiore* **c.** *Kern.*

Nella polizza di un contratto di assicurazione contro gli infortuni conchiuso nel 22 luglio 1896 fra la società di assicurazione del Reno superiore ed Edoardo Kern in Baden, è contenuta la disposizione che le questioni che potessero sorgere fra le parti e concernenti gli effetti dell' infortunio, il grado di incapacità al lavoro ecc. dovevano essere giudicate definitivamente da una commissione di esperti da eleggersi dalle parti. Essendo Kern stato vittima di un infortunio ed essendo sorta contestazione colla società di assicurazione circa gli effetti dell' infortunio stesso, a vece di prestarsi alla nomina della commissione contemplata dal contratto, citò la società avanti i tribunali di Argovia. Questi oppose l'eccezione d' incompetenza del foro giudiziario, invocando la disposizione contrattuale. I tribunali argoviesi rigettarono l'eccezione, opinando che detto patto era in urto col disposto dell'articolo 13 della legge fed. 25 giugno 1885 sulla sorveglianza delle imprese private in materia di assicurazione secondo il quale tutte le contestazioni di diritto privato fra le imprese o fra queste e gli assicurati o le persone che hanno conchiuso un'assicurazione sono decise dal giudice.

La società di assicurazione insinuò ricorso al Tribunale federale contro la decisione del Tribunale di appello di Argovia. Il Tribunale federale ammise il ricorso.

Motivi: 1. Il ricorso solleva una questione di competenza di foro nel senso lato, non nel senso strettamente processuale, che l'art. 189 della legge organica giudiziaria federale attribuisce a questa espressione, e quindi il Tribunale federale è competente a decidere del ricorso. Non si oppone in ispecie alla competenza del Trib. fed. la considerazione, che il ricorso non sostiene che sia stato dal giudice cantonale messa in disparte, non applicandola, una norma di competenza di foro stabilita dal legislatore fed. nell'art. 13 cit., ma sostiene invece che il giudice cantonale ha a torto desunta tale norma dall'articolo di legge ed a torto applicata.

2. Si deve aderire all'opinione della ricorrente, che l'articolo 13 legge citata sia stato dai tribunali argoviesi non giustamente interpretato. Anzitutto il testo dell'articolo non giustifica il significato restrittivo che gli fu attribuito. Non si scorge perchè l'espressione «giudice» (1) comprenda soltanto il giudice, e non ogni organo, quello eziandio determinato dalle parti, a cui lo stato riconosce una competenza di decidere le contestazioni fra privati, ossia una funzione di giudice civile. Ma dessa interpretazione si rivela meno sostenibile ancora, quando si consideri l'oggetto e lo scopo della legge. Essa attribuisce alla Confederazione, in appoggio all'art. 34 della Cost. fed., la sorveglianza sull'esercizio delle imprese private di assicurazione. Questa sorveglianza si manifesta con misure di natura amministrativa, particolarmente nell'obbligo di ottenere la concessione, nell'esame ed approvazione delle condizioni degli affari e nell'esame e controllo delle situazioni finanziarie delle società e infine nella pubblicazione di tutti questi rapporti e nel dovere della elezione di un domicilio giuridico nei Cantoni. Ma la legge non conferisce menomamente all'autorità amministrativa il diritto di immischiarsi nel giudizio dei rapporti speciali di diritto civile risultanti dall'esercizio fra le società ed i loro clienti; al riguardo deve essere espressamente riservata la competenza giudiziaria, a cui appartengono per loro natura. Quest'è evidentemente il pensiero che l'art. 13 ha voluto

esprimere. L'articolo non intende adunque di determinare e garantire meglio all'assicurato il domicilio giuridico cantonale di cui è menzione nell'art. 2 n. 4, avvegnacchè in tal caso lo si sarebbe fatto qui. Esso garantisce all' incontro la separazione del potere amministrativo da quello giudiziario, in prima linea nell' interesse della società a cui potrebbe importare di non accrescere con ulteriori attributi il potere della autorità di sorveglianza loro preposta, ma anche indipendentemente da ciò nell' interesse delle due parti colla garanzia dell'ordinario procedimenio giudiziario. La giustezza di questa interpretazione risulta anche dal fatto che l'articolo 13 cit. non parla soltanto delle contestazioni fra le imprese ed i loro clienti, ma anche fra le imprese stesse. Non si comprende assolutamente quale avrebbe potuto essere lo scopo del divieto del contratto di compromesso in questo ultimo caso. Inoltre se tale fosse stata la intenzione della legge, essa avrebbe dovuto per la sua grande portata formare oggetto di considerazione nei lavori preparativi, ciò che non è il caso; la disposizione avrebbe invero consacrata una eccezione al principio della libertà contrattuale, poichè gli arbitramenti per la decisione di pretese patrimoniali ponno essere quasi ovunque validamente stipulati dalle parti secondo la lègislazione cantonale applicabile in materia.

Il legislatore federale e non il cantonale avrebbe in tal caso creato una eccezione allo stato di diritto esistente e abrogate al riguardo le disposizioni cantonali. Infine è un fatto notorio al tribunale, che consimili clausole compromissorie si trovano anche nelle polizze di altre imprese obbligate ad ottenere la concessione, in particolare e in quelle dalla società di assicurazione contro gli incendi, e furono approvate dall'autorità di sorveglianza. D'altra parte non è da tacersi, che il § 13 della polizza non prevede propriamente una decisione arbitrale, ma soltanto un arbitrato (arbitratores). Alle persone che devono essere scelte non è deferita la facoltà di decidere con sentenza la contestazione, ma solo di esprimere un preventivo avviso sopra singoli rapporti di fatto che alla contestazione si riferiscono. Anche per questo motivo non può essere invocato l'art. 13 della legge per infirmare la validità del § 13 della polizza.

Rifiuto del domicilio — Art. 45 al. 2 Cost. fed. — Privazione dei diritti civici — Condanne pronunciate all'estero.

Una legge cantonale non può pronunciare la privazione dei diritti civici sulla base di condanne pronunciate all'estero non contenenti tale privazione.

Sentenza 16 febbraio 1899 del Tribunale federale sopra ricorso *Wyss* contro *Ginevra*.

Estratto dai considerandi: L'art. 45 al. 2 della Costituzione federale dispone che il domicilio può essere rifiutato a coloro che per effetto di una sentenza penale non sono in possesso dei loro diritti civici. Trattasi di vedere se il ricorrente è privato de' suoi diritti civici in conseguenza delle condanne da lui subite in Francia. Le sentenze francesi non contengono la privazione dei diritti civici, ma il Consiglio di Stato di Ginevra sostiene che Wyss sarebbe privato de' suoi diritti elettorali in forza dell'art. 17 n. 3 della legge ginevrina 27 ottobre 1898, che esclude dalla inscrizione nei cataloghi elettorali, durante la pena e nei tre anni successivi, i cittadini condannati ad una detenzione di oltre quindici giorni per furto ecc. Tale disposizione della legge elettorale ginevrina non può però giustificare il rifiuto del domicilio per le condanne che il ricorrente subì in Francia. È infatti inammissibile che la legislazione ginevrina possa aggravare le condanne pronunciate dai tribunali esteri. La privazione dei diritti elettorali stabilita dalla citata legge costituisce evidentemente un'aggravamento di pena, ossia una pena accessoria inflitta a certi condannati. Essa non può pertanto avere effetto, che entro i limiti della sovranità del cantone di Ginevra nel campo dell'amministrazione della giustizia penale; in altri termini non può colpire che le persone condannate dai Tribunali ginevrini. A riguardo delle persone condannate dai tribunali esteri, per la decisione del quesito se il condannato sia o meno privato de' suoi diritti civici devonsi considerare soltanto le sentenze pronunciate da detti tribunali e la legge dello Stato, in cui la condanna ebbe luogo. Ne consegue che non essendo fornita la prova che Wyss sia privato dai suoi diritti politici in conseguenza delle condanne pronunciate contro di lui in Francia e in virtù della legge francese, è fondato il suo ricorso contro il rifiuto del suo domicilio nel cantone di Ginevra.

Esecuzione in base ad atto di carenza di beni — Sequestro — Eccezione del difetto di acquisto di nuovi beni — Foro competente a decidere su detta eccezione — Competenza del Tribunale federale a risolvere le questioni di foro in materia di esecuzione — Art. 265, 22, 25 e 52 E. F., art. 189 leg. org. giud. fed.

La contestazione sul punto di vedere se un debitore abbia acquistato nuovi beni a' sensi dell'art. 265 al. 2 E. F. è un incidente della procedura di esecuzione. Conseguentemente la competenza territoriale del giudice chiamato a decidere della controversia deve essere desunta dalle norme del diritto federale, che regolano la procedura esecutiva e non può essere stabilita dal legislatore cantonale.

Competente a decidere della controversia sull'acquisto di nuovi beni è il giudice del luogo, in cui fu introdotta l'esecuzione contro il debitore; in caso di sequestro, il giudice del luogo del sequestro.

Sentenza 29 marzo 1899 del Tribunale federale nella causa ***Nanser e C.*** **c.** ***Ufficio del Trib. del Circolo di Davos*** **e** ***C. Nett.***

Cr. Nanser e C. in Coira sono in possesso di un attestato di carenza di beni rilasciato dalle autorità grigionesi a carico di G. R. Nett in Klosters. In appoggio degli art. 328 e 271 n. 5 della legge fed. E. F. ottennero dall'ufficio del Circolo id Davos un decreto di sequestro in odio del debitore sopra un credito dipendente da prezzo di vendita verso certo Taverna in Laret, circolo di Davos. Effettuato il sequestro, venne introdotta in Davos l'esecuzione contro Nett. Questi fece opposizione, basandosi specialmente sull'art. 265 al. 2 E. F., che dopo il fallimento non acquistò nuovi beni. Tale eccezione fu giudicata perenta e ammesso il rigetto dell'opposizione. Il piccolo Consiglio del Cantone dei Grigioni annullò questa decisione, poichè il quesito se il debitore abbia o meno acquistato nuovi beni deve essere giudicato in uno speciale procedimento. La ditta creditrice si rivolse allora all'ufficio del tribunale del Circolo di Davos, colla istanza che egli dovesse riconoscere che Nett acquistò nuovi beni dopo il fallimento. L'ufficio adito si dichiarò incompetente a conoscere della domanda, perchè in base all'art. 20 della legge di procedura grigionese competente è il giudice del luogo di domicilio del debitore, quello cioè di Klosters. La ditta creditrice ricorse al Tribunale federale, che annullò la decisione dell'ufficio del tribunale del Circolo di Davos, dichiarandolo competente a pronunciare sul merito della domanda presentatagli.

Motivi: 1. I ricorrenti sostengono che l'impugnata decisione violi una norma di competenza risultante dalla legge federale E. F. Il Tribunale federale è competente a conoscere del ricorso a' sensi del secondo capoverso dell'al. 2 dell'articolo 189 della legge organica giud. fed. Va da sè, che la competenza del Tribunale federale non è esclusa dal fatto, che la decisione cantonale sulla questione di competenza non sia appellabile ad una superiore autorità del Cantone.

2. La circostanza che la legge fed. E. F. non fissi espressamente la competenza cantonale del giudice che deve pronunciare sulla controversia circa all'acquisto di nuovi beni (art. 265 al. 2 e 3 E. F.) non basta a far ritenere che sia in materia applicabile il diritto cantonale. Tale conclusione è giustificata soltanto in questioni di merito. In base alla limitazione costituzionale della competenza fra Cantoni e Confederazione nel dominio dell'amministrazione della giustizia (art. 64 cod. fed.) spetta in massima ai cantoni, sotto riserva dei limiti costituzionali, l'applicazione delle leggi e conseguentemente la sanzione delle norme processuali, in particolare di quelle concernenti la competenza per le contestazioni di merito, anche se per la decisione deve essere applicato il diritto federale, e quindi occorre di regola una espressa disposizione di legge federale per far ammettere che il legislatore federale ha voluto regolare la competenza. Questo deve essere ritenuto fermo anche quando la contestazione sul rapporto giuridico di merito abbia una relazione colla procedura federale in materia di esecuzione e fallimento. La circostanza invece, che la continuazione o la cessazione della procedura di esecuzione dipenda dalla introduzione o dall'esito di una contestazione sull'esistenza del diritto, p. es. la proprietà degli oggetti pignorati o compresi nella massa, non toglie a tali contestazioni il loro carattere indipendente, e non obbliga ad aver riguardo nella questione di competenza alle disposizioni sul luogo, in cui l'esecuzione forzata avviene. Pertanto a riguardo delle menzionate contestazioni sono applicabili in prima linea le norme di competenza cantonale, a meno che il legislatore federale non abbia espressamente disposto diversamente. Altrimenti si deve decidere per le misure, le quali, benchè non devolute agli uffici di esecuzione e di fallimento, ma ai tribunali, costituiscono tuttavia elementi della procedura esecutiva, come la autorizzazione di una opposizione fuori termine (art. 77), la autorizzazione dell'opposizione nell'esecuzione cambiaria (art. 181), ecc. e per quelle contestazioni di diritto processuale e con-

corsuale, che in linea principale si riferiscono alla continuazione ed alla sospensione del procedimento, e le quali in un certo senso si rivelano soltanto come parti od incidenti di quest'ultimo, come le contestazioni relative al rigetto della opposizione (art. 80 e s.), le istanze in base all'art. 85 e via di seguito. La determinazione del foro per tali misure e contestazioni non può in massima considerarsi come oggetto del diritto cantonale, sibbene del diritto federale. Una volta regolata uniformemente la procedura di esecuzione e di fallimento, una volta in particolare che esistono norme uniformi sul luogo, in cui l'esecuzione forzata deve avvenire, il quesito, quale sia il tribunale competente ad ordinare tali misure e a decidere tali incidenti, deve ricevere una soluzione uniforme per tutto il territorio della Confederazione, che deve essere ricercata nella legge federale sulla esecuzione e sul fallimento, anche se nella medesima mancano espresse disposizioni. Il diritto federale prescrive, che dette cose sono di competenza dei tribunali; stabilisce non soltanto la regola di diritto per la decisione, ma determina anche le condizioni essenziali del procedimento; conseguentemente anche la competenza territoriale del giudice deve essere giudicata a stregua del diritto federale. Così è p. e. ritenuto generalmente e risulta a *fortiori* dalla disposizione dell'al. 2 art. 83, secondo la quale le contestazioni circa alla inesistenza del credito devono essere promosse avanti il giudice del luogo di esecuzione, che in base al diritto federale le istanze del rigetto dell'opposizione ai sensi degli art. 80 e 82 devono essere presentate al giudice del luogo dell'esecuzione, quantunque una prescrizione positiva manchi al riguardo nella legge. Le disposizioni degli art. 22 e 25 della legge federale E. F., secondo cui spetta ai Cantoni il designare le autorità giudiziarie competenti a prendere le decisioni deferite dalla legge al giudice e a regolare la procedura accelerata e sommaria, non provano il contrario. Pertanto è ammissibile, che sia applicabile diritto federale per regolare la competenza territoriale delle autorità designate dai Cantoni, perchè an che il foro della esecuzione è stabilito dal diritto federale, benchè ai Cantoni spetti di stabilire i circondari di esecuzione e di fallimento e di organizzare gli uffici relativi. Per la soluzione del quesito non ha infine nessuna importanza il disposto del § 10 delle disposizioni grigionesi di attuazione della legge federale E. F., perchè il diritto cantonale non può interpretare o completare in verun modo il diritto federale.

3. Ora la contestazione sul punto di vedere se un debitore abbia acquistato nuovi beni a' sensi dell'art. 265 al. 2 E. F., è un incidente della procedura di esecuzione. La relativa eccezione del debitore, che è escusso sulla base di un attestato di carenza di beni, ha gli effetti di una opposizione ed è di regola sollevata in questa forma (vedi art. 69 n. 3 E. E.), sospende l'esecuzione, finchè l'eccezione non sia eliminata con sentenza del giudice. Questa equivale adunque ad un rigetto dell'opposizione. Come nella procedura di rigetto dell'opposizione si discute esclusivamente sulla esecutività del credito, così anche nella procedura allo scopo di eliminare la eccezione della mancanza di nuovi beni, trattasi di vedere se pel credito si possa di nuovo procedere in via esecutiva. La sussistenza del credito non costituisce l'oggetto del procedimento. Nè la decisione colpisce l'intera situazione finanziaria del debitore, se egli possa cioè di nuovo essere escusso pei crediti dipendenti da attestati di carenza di beni o agli stessi assimilati (art. 267 E. F.) In detto procedimento è invero soltanto esaminato e stabilito, se esistano nuovi beni, che possano essere staggiti in pagamento del credito pel quale si procede. La decisione fa stato esclusivamente per la esecuzione introdotta, contro la quale venne desunta l'eccezione dell'art. 265 al. 2, e non pregiudica in verun modo il quesito della esecutività o non esecutività di altri o del medesimo credito con una successiva esecuzione. Inoltre l'eccezione non può essere sollevata contro l'esecuzione per crediti nati dopo il fallimento, ciò che conferma che non si ha a che fare con una contestazione sulla possi-

bilità in genere di agire esecutivamente contro il debitore. Quand'anche si volesse ammettere, che la disposizione del secondo capoverso del lemma secondo dell'art. 265 influisce eziandio sul merito del rapporto giuridico fra debitore e creditore, trattasi però sempre nella procedura stabilita dallo alinea 3 dell'art. 265 del quesito, se un determinato credito possa dar luogo all'esecuzione, e quindi di una mera questione incidentale del procedimento esecutivo. Deve pertanto essere giudicato in base al diritto federale il quesito della competenza territoriale del giudice, e in difetto di una disposizione positiva deve il quesito essere risolto secondo il senso e lo spirito della legge e secondo il modo in cui il procedimento viene ad innestarsi nella procedura di esecuzione forzata.

4. Partendo da questa premessa, può ora chiedersi soltanto, se sia competente il giudice del luogo, in cui fu aperto e gerito il fallimento, oppure quello del luogo dell'esecuzione. Si dovrebbe decidere nel primo senso, se realmente, come sostiene il convenuto, l'esecuzione pei crediti dipendenti da atti di carenza di beni in base agli alinea 2 e 3 dell'art. 265 fosse soltanto una continuazione della liquidazione concorsuale. Ma questa interpretazione non sembra esatta. Pei nuovi beni, che il fallito acquista dopo la chiusura della procedura di fallimento, non ha luogo d'ufficio una nuova liquidazione generale. È al contrario lasciato ad ogni creditore in possesso di un atto di carenza di beni il decidere, se egli voglia o meno introdurre l'esecuzione pel suo credito, e soltanto nel caso in cui contro il debitore possa essere di nuovo invocato il fallimento, l'esecuzione dovrà continuare colla procedura di fallimento, mentre di regola dovrà aver luogo la procedura in via di pignoramento. Conseguentemente anche l'esecuzione per crediti dipendenti da atti di carenza di beni dovrà introdursi non al luogo del fallimento anteriore, ma a quello, in cui si trova, in base alle disposizioni generali stabilite in argomento, il foro di esecuzione del debitore al momento in cui la procedura viene incoata. Da ciò conse-

gue anche, che il quesito dell'acquisto dei nuovi beni deve essere deciso dal giudice del luogo dell'esecuzione. Imperocchè laddove il debitore può e deve essere ricercato per la introduzione della esecuzione in suo odio, deve egli rispondere sull'acquisto di nuovi beni e se la procedura possa o meno essere continuata malgrado la relativa eccezione da lui opposta. Questa soluzione è giustificata anche dal riflesso, che a riguardo dell'andamento della procedura esecutiva gli organi amministrativi dell'esecuzione dipendono direttamente soltanto dal giudice del circondario, a cui appartiene il loro ufficio, e quindi soltanto da lui possono ricevere ordini a riguardo della continuazione o della sospensione della esecuzione. Nel caso concreto luogo dell'esecuzione era Davos, dove il sequestro fu ottenuto (articolo 52, alinea 1 esecuzione e fallimenti.) È indifferente di esaminare, se il sequestro poteva essere accordato prima che fosse fornita la prova dell'acquisto di nuovi beni. Per il quesito sollevato è decisivo, che il sequestro fu concesso e non impugnato, e che con ciò venne nel fatto creato un foro di esecuzione. In concreto è pure irrilevante l'accenno alla seconda parte dell'articolo 52 E. F., secondo cui la comminatoria e la domanda di fallimento possono essere notificate soltanto nel luogo in cui si deve escutere il debitore in via ordinaria e ciò malgrado l'effettuato sequestro. Infatti questa disposizione si riferisce soltanto allo stadio processuale della comminatoria di fallimento, e non agli atti della procedura esecutiva anteriori alla comminatoria di fallimento, e quindi neppure al far valere l'eccezione circa il difetto di acquisto di nuovi beni, a giudicare della quale, in base a quanto fu esposto, in caso di sequestro è competente il giudice del luogo del sequestro almeno per quanto riguarda gli oggetti sequestrati. Gli inconvenienti, che nella pratica potrebbero risultarne per alcune esecuzioni, non valgono a far cambiare una soluzione voluta dall'ordinamento legale e da ragioni di logica interpretazione giuridica. In altri casi d'altronde il giudice del luogo dell'esecuzione sarà in grado meglio di ogni altro di giudicare sul quesito dell'acquisto di nuovi beni. In generale l'opinione sostenuta dal contro-ricorrente, che i Cantoni abbiano a determinare il foro per la decisione della controversia sull'acquisto di nuovi beni produrrà nella pratica inconvenienti non minori di quelli, che si vorrebbero dedurre dalla soluzione data in base al senso od allo spirito legge.

Giurisprudenza Ticinese

Fidejussione — Prova per giuramento.

È inammissibile la deferizione di giuramento decisorio per provare un contratto di fidejussione, pel quale la legge esige la prova scritta.

Sentenza 14 giugno 1899 del Tribunale di appello in causa *Marcollo* c. *Impresa Fenacci* — Redattore: Bertoni, vice-presidente.

Estratto dai considerandi: I capi di giuramento sono tutti relativi alla prova di un'obbligazione accessoria che sarebbe stata assunta dalla ditta convenuta, di pagare in nome e per conto degli operai le forniture Marcollo. Per questo motivo esse devono essere negate comecchè tendenti a stabilire un'obbligazione per la quale la legge non accorda l'azione giudiziale. Dal momento che l'attore dichiara che suoi debitori principali erano i singoli operai, l'obbligazione della ditta non può considerarsi se non come una fidejussione o piuttosto un mandato di credito, (art. 418 codice obbligazioni), ma entrambi questi contratti esigono per la loro validità l'atto scritto, ragione per cui la prova per giuramento è esclusa, sia dal diritto civile, sia dal diritto processuale (art. 259 § procedura civile). L'obbiezione dell'istante che l'obbligazione accessoria non può esigere maggior formalità o garanzia del principale cui si riferisce, potrebbe essere sostenuta in tema di diritto costituendo, almeno in certi contratti di natura commerciale in cui il carattere gratuito della fidejussione non è sempre indiscutibile, ma di fronte al diritto costituito essa è infondata, come appare anche dalla genesi dei dispositivi del codice di obbligazione.

Il codice francese (come quelli dal medesimo derivati), ammetteva la forma verbale della fidejussione; la respingeva il codice di Zurigo, ed i vari progetti si attennero intenzionalmente a questo sistema (V. Commentario Fick e Schneider, *ad* 491). Il sistema della legge non va esente da critica (V. Rossel n. 655), ma corrisponde ad una tendenza moderna della legislazione. Il codice germanico nuovo, che lo escludeva nel progetto citato da Rossel, lo ha esso pure consacrato nel testo definitivo (§ 766) sebbene con qualche temperamento. Il giudice non ha quindi alcun motivo per dare alla legge una interpretazione diversa da quella che risulta dalla sua espressione letterale.

La tesi dell'appellante non è meglio suffragata dalla giurisprudenza del Tribunale federale, desunta dalla sentenza 15 ottobre 1898 (Schmidt-Dahms c. S.), inquantochè dai motivi della medesima appare chiaramente che il giudice ha ammesso l'azione non perchè nel convenuto ravvisasse un fidejussore, ma perchè vi ravvisava un debitore principale.

Imposta cantonale — Reddito di stabili all'estero — Contribuente forastiero.

Il contribuente forastiero, che esercita un impiego, una professione od un'industria nel Cantone, è tenuto a pagare l'imposta sul reddito netto de' suoi stabili all'estero.

Sentenza 26 maggio 1899 del Tribunale di appello in causa *Bressani* c. *Fisco ticinese* — Redattore: Rusconi, presidente.

L'ufficio delle pubbliche contribuzioni aveva tassato il signor Bressani Antonio, cittadino italiano, domiciliato in Brissago, per una rendita imponibile per l'anno 1898 di fr. 5000.

Contro tale tassazione questi inoltrava riclamo alla commiss. cantonale d'imposta chiedendo che la rendita imponibile fosse ridotta a fr. 1200, perchè egli non ha che un reddito di fr. 2400, rappresentato dallo stipendio annuo che percepisce come impiegato della fabbrica tabacchi di Brissago, dal quale si deve dedurre, come di legge, la metà e cioè un quarto perchè ha quattro figli minorenni e un quarto per la professione.

La commissione cantonale d'imposta, con suo pronunciato del 25 febbraio 1899, accoglieva in parte il riclamo, e riduceva la rendita imponibile a fr. 4000 motivando la sua decisione in questi termini; « si ammette il ricorso per la « rendita professionale riducendola a fr. 1400, già dedotto « 1|4 per i minorenni e il 1|4 per la professione. In base « dell'art. 4 lett. *b*) e art. 8, allinea prima, legge tributaria « 4 dicembre 1894, la rendita degli stabili all'estero, come « beni dotali della moglie, viene stabilita in franchi 2600 « tassabili ».

Il signor Bressani, contro la decisione della commissione cantonale d'imposta, ricorreva al Tribunale di appello sostenendo che il principio della legge a riguardo della tassazione dei forestieri, è che essi pagano l'imposta sulle rendite possedute all'estero solo nella proporzione equitativamente corrispondente alle rendite che consumano nel Cantone; e che quindi il forastiero che esercita nel Cantone una professione od una industria, e che, presumibilmente, col prodotto di questa supplisce ai suoi bisogni, non è tenuto a pagare nel Cantone nessuna imposta sulle rendite possedute all'estero; — che, di conseguenza, deve ritenersi come eccezionale l'imposizione di una porzione di rendita posseduta all'estero dal forastiero residente nel Cantone, misura eccezionale che cessa quando il forastiero esercita una professione od un'industria nel Cantone dalla quale egli ricavi il necessario pei suoi bisogni senza necessità di consumare delle sue rendite prodotte all'estero. Epperò, siccome il sig. Bressani non consuma nel Cantone nessuna porzione dei redditi de' suoi beni stabili all'estero, lo stipendio che egli percepisce dalla fabbrica tabacchi di Brissago col relativo *tantième* essendo ritenuto più che sufficiente per i bisogni suoi e della sua famiglia, egli non deve essere sottoposto ad alcuna tassa per i redditi all'estero.

Il procur. pubblico generale, in rappresentanza del Fisco cantonale, combatteva nella sua risposta al detto ricorso la tesi sostenuta dal signor Bressani, dimostrando che per l'art. 4 lett. *c*) ed art. 6 della legge tributaria 4 dicembre 1894, questi è tenuto pagare l'imposta anche sul reddito netto degli stabili posti all'estero; e domandava, di conseguenza, che il ricorso Bressani fosse respinto come infondato.

In diritto: Di fronte ai chiari dispositivi della legge tributaria sopra citata cadono le tesi sostenute dal sig. Bressani nel suo riclamo.

L'art. 4 lett. *c*) stabilisce che il reddito netto degli stabili posti all'estero è soggetto all'imposta sulla rendita. E l'articolo 6 dice che sono sottoposti al pagamento dell'imposta sulla rendita tutti coloro che sono domiciliati nel Cantone, stabilendo al § 2 della lett. *a*) che i forastieri non sono tenuti all'imposta se non dopo un anno di residenza.

Non ha negato il signor Bressani di possedere un reddito di stabili all'estero, come beni dotali della moglie; come non ha negato, e non avrebbe potuto farlo, di avere da più di un anno la sua residenza nel Cantone; per cui secondo i citati dispositivi di legge egli è tenuto pagare l'imposta sul reddito netto degli stabili all'estero.

L'alinea secondo del § secondo della lett. *a*) dell'art. 6 sopra citato, fa un'eccezione per i forastieri che, sebbene residenti nel Cantone, non vi esercitano professione od industria, i quali sono tenuti pagare l'imposta sulle rendite possedute all'estero solo nella proporzione equitativamente corrispondente alla rendita consumata nel Cantone. Ma, l'eccezione non può essere applicata al signor Bressani essendo che egli esercita una professione, è un impiegato (vice-direttore) della fabbrica tabacchi di Brissago; e, quindi, secondo la legge deve pagare l'imposta sul reddito netto degli stabili all'estero, ne consumi o non ne consumi nel Cantone.

Per le considerazioni il ricorso Bressani non può essere accolto.

Completamento di perizia — Eccezione di tardività.

Una istánza di perizia o di completamento di perizia può essere presentata in ogni stadio di causa e quindi anche dopo la replica dell'attore.

Sentenza 14 giugno 1899 del Tribunale di appello in causa *Regazzoni* c. *Bernasconi* — Redattore: Franchini, giudice.

Estratto dai considerandi. In linea di procedura la domanda è ammissibile per il chiaro disposto dell'art. 257 proc. civile. Nè vale il dire che all'ammissibilità vi osti il fatto che siasi di già proceduto alla replica di merito; solo le prove testimoniali non si possono fare dopo quest'atto; mentre la perizia, e, quindi, anche ciò che alla stessa si riferisce, può essere chiesto in qualunque stadio di causa ed anche ordinare d'officio.

Contravvenzioni — Sentenza del giudice di pace — Difetto di pubblicazione.

Non è titolo di nullità della sentenza del giudice di pace in materia di contravvenzione, la omissione della pubblicazione.

Sentenza 15 giugno 1899 del Tribunale di appello sopra ricorso *Rossi* — Redattore: Franchini, giudice.

In diritto: Sul primo punto: Circa la nullità in ordine per difetto di pubblicazione. — La signora Rossi si appoggia all'art. 323 della proc. penale per far annullare il verdetto della giudicatura suddetta, in quantochè la sentenza non fu pubblicata in seduta pubblica. Ora l'art. 323 appartiene al titolo speciale della procedura per le contravvenzioni, nel quale non trovasi articolo alcuno che commini pena di nullità alla sentenza che manchi di pubblicazione.

Ma quan'danche si volesse per analogia applicare l'art. 234 proc. penale per la cassazione di una condanna pronunciata dalla Corte d'assise, al § 6 del detto articolo, è solamente contemplata la inosservanza delle formalità essenziali del verbale dei dibattimenti e della sentenza, non il difetto di pubblicazione della stessa, difetto del resto sanabile con lieve incomodo del giudice, al quale verrebbe retrocessa per la pubblicazione.

Nella fattispecie torna inutile ogni ulteriore ragionamento, poichè il giudice di pace, con atto 30 maggio 1899, impugna il fatto della non avvenuta pubblicazione, dichiarando che questa avvenne in presenza alle parti stesse a norma di legge, e che se dal segretario non venne fatta, nelle copie, menzione della pubblicazione fu per mera svista, risultando dal protocollo d'ufficio che la stessa avvenne.

Cassazione — Sentenza di assoluzione — Delitto di azione privata — Reiezione dell'accusa per mancanza di querela — Contumelia — Mancanza di dolo.

La cassazione non ha competenza per esaminare la reiezione dell'accusa pronunciata dalle assise in un delitto d'azione privata, perchè si ritenne che non vi fu querela della parte lesa.

Così sfugge alla competenza della cassazione la questione di vedere, se sia corretta l'assoluzione pronunciata dalle assise per una causa escludente il dolo nell'accusato.

Sentenza 5 giugno 1899 della Corte di cassazione sopra ricorso ***Canevascini c. Pedrazzini.***

Con sentenza 16 novembre 1898, la Corte d'assise del distretto di Locarno ha giudicato:

I. È annullato ogni procedimento penale relativo al delitto di danneggiamento per carenza di querela da parte di *Canevascini Ferdinando* e, di conseguenza, *Pedrazzini Enrico* è prosciolto dall'imputazione del reato di danneggiamento a pregiudizio del sig. Canevascini Ferdinando, pure domiciliato a Tenero, come al decreto d'accusa 20 settembre 1898 n. 40, dell'on. proc. pubblico della giurisdizione di Bellinzona-Locarno, fatto avvenuto in Tenero il 2 marzo u. s.

II. Lo stesso Pedrazzini è pure assolto dal delitto di contumelia, come al decreto di accusa, a danno dello stesso Canevascini Ferdinando, fatto avvenuto il 3 marzo u. s. in Tenero.

III. Le spese processuali sono a carico dello Stato.

Con ricorso 7 dicembre 1898 il sig. Canevascini Ferdinando chiede che venga cassata la sentenza citata con rinvio del processo alla Corte d'assise distrettuale per un nuovo dibattimento, perchè in concreto, vi ha una regolare querela; —

subordinatamente, nel caso di reiezione di detta domanda, venga la sentenza suddetta nell' applicazione della pena corretta; — l'ira ingiustamente provocata non potendo costituire una derimente della pena, e sia di conseguenza l'imputato Pedrazzini condannato alla pena dell'art. 347 cod. penale, diminuita di uno o di due gradi a giudizio della Corte, col carico allo stesso di tutte le spese del processo e di un indennizzo da pagarsi a Canevascini, e ciò in base od in applicazione del n. 1 dell'art. 235 del cod. di proc. pen., ed in genere per erronea applicazione della legge;

Sviluppando i motivi del ricorso affermava:

Per quanto riguarda la carenza di querela; che Pedrazzini non poteva più, al dibattimento innanzi alle assise, far capo a questa eccezione non avendo fatto uso dei rimedi di legge contro l'atto di accusa; anzi che non avendo ciò fatto aveva rinunciato a tale eccezione; — che l'eccezione, poi, non era fondata, poichè nella querela 5 marzo 1898 relativa alle contumelie, il Canevascini faceva richiamo al verbale 3 marzo detto della giudicatura di pace, eretto per constatare il danneggiamento di cui fu vittima il ricorrente per lo scortecciamento di alcune piante di sua proprietà, ed indicava come autore di tale danneggiamento il Pedrazzini, per cui si avevano in concreto tutte le indicazioni proprie a costituire la querela; cioè il nome del delinquente, le circostanze di fatto relative al delitto e la volontà espressa di perseguirlo.

Per quanto riguarda il reato di contumelia: che la Corte di assise di Locarno, rispondendo affermativamente sul terzo quesito, ha ritenuto colpevole il Pedrazzini del reato previsto dall'articolo 347 del cod. pen., ma non credette di applicare pena alcuna allo stesso Pedrazzini per avere ritenuto, rispondendo affermativamente al quesito quarto, che le contumelie sono state pronunciate nell'impeto dell'ira eccitato da ingiusta provocazione; che questa parte del verdetto racchiude una manifesta errata applicazione della legge e, di conseguenza la Corte di cassazione deve apportare alla sentenza la correzione imposta della esatta osservanza della legge, in quanto che, anche nell'ipotesi che le contumelie siano state pronunciate nell'impeto dell'ira eccitata da ingiusta provocazione, la legge, in tale caso, sancisce bensì una diminuzione di pena, ma non la scriminazione completa; — che in concreto, poi, non vi può essere compensazione perchè non vi fu scambio reciproco di contumelie; — infine che nella sentenza non è fatto cenno di nessuna delle cause che escludono l'imputabilità di cui tratta il titolo XI del libro II del codice penale.

Nel pubblico dibattimento oggi avvenuto, il sig. Canevascini si confermò nel suo ricorso;

L'on. proc. pubblico conchiuse per l'ammissione delle conclusioni del ricorso stesso: in ogni caso, trattandosi di reato di azione privata, che le spese vengano caricate alla parte soccombente, non già allo Stato;

Mentre il sig. Pedrazzini chiese la reiezione del ricorso, in ordine, per inapplicabilità in concreto caso dell'art. 235 n. 1.° cod. proc. pen., ed in merito: per quanto riguarda il reato di danneggiamento, per carenza di querela da parte del danneggiato, non potendosi equiparare a querela propriamente detta la lettera Canevascini 5 marzo 1898, in cui non si fa altro che un richiamo ad un fatto precedente, e perchè d'altra parte, la querela doveva essere già inoltrata prima che l'autorità giudiziaria procedesse; — e, per quanto riguarda il reato di contumelia, perchè trattasi di mera questione di fatto che sfugge al sindacato della Corte di cassazione: in fondo la Corte delle assise distrettuale colla sua sentenza di assoluzione, malgrado la redazione non troppo felice, non ha riscontrato gli estremi del reato, mancando fra altro la circostanza del luogo pubblico e della presenza di più persone, in ogni caso che se contumelia vi fu, questa si trova scriminata dalla ingiusta provocazione, e quindi sono applicabili anche alla contumelia le disposizioni degli articoli 349 e 350 cod. pen.; — che se non sono applicabili gli articoli stessi, l'impeto d'ira scrimina poichè toglie il dolo.

Conchiuse per la conferma della querelata sentenza e colla condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali e relative.

Ritenuto che il punto di questione a decidersi è:

Se il ricorso deve essere ammesso o respinto;

In diritto: I. Il ricorso è diretto contro una sentenza di assoluzione. In concreto trattasi di vedere se sia applicabile il disposto del n. 1 dell'art. 235 del cod. proc. pen. secondo cui la cassazione di una sentenza di assoluzione ha luogo, quando sia stato erroneamente ritenuto che il fatto imputato non costituisce reato o che l'azione penale era prescritta od in altro modo estinta. È anzitutto evidente, che il primo motivo su cui poggia il ricorso, sfugge alla competenza di questa Corte. La Corte delle assise ha annullato il procedimento per il delitto di danneggiamento contemplato dall'articolo 405 del cod. pen., perchè ritenne che non vi era querela della parte lesa. Non è quì in questione uno dei titoli di estinzione dell'azione penale tassativamente contemplati dall'art. 73 del cod. pen., sulla cui applicazione la Corte di cassazione sarebbe competente a decidere. La lettera *c*) di questo articolo dice bensì, che l'azione penale si estingue colla remissione della parte offesa nei casi in cui l'azione penale non può esercitarsi che ad istanza di essa, ma il quesito se vi sia stata o meno querela, non può confondersi con quello della remissione della parte offesa, che suppone il procedimento introdotto e tolto poi pel recesso della parte querelante. Tanto è vero che la legge parte dalla ipotesi di una remissione intervenuta dopo la introduzione regolare del processo, che all'art. 75 del cod. pen. è detto, che la remissione della parte offesa non produce effetto se l'imputato ricusa di accettarla.

II. Parimenti non esiste la competenza della Corte di cassazione pel secondo titolo del ricorso. Risolvendo affermativamente il quesito terzo a lei sottoposto, la Corte delle assise ritenne il Pedrazzini colpevole del delitto di contumelia definito dall'art. 374 del cod. pen. Ma rispondendo poi affermativamente anche al quesito quarto, dichiarò che il Pedrazzini pronunciò le espressioni ingiuriose all'indirizzo del querelante nell'impeto dell'ira eccitata da ingiusta provocazione, il che indusse la Corte ad assolvere il Pedrazzini dell'accusa. Non si scorge come a tale pronuncia si possa obbiettare che siasi erroneamente ritenuto che il fatto imputato non costituisca reato. La Corte delle assise ha detto che il fatto in sè stesso costituisce reato; ma non è imputabile per le condizioni di animo, in cui si trovava l'agente. La Corte delle assise ha quindi risolto puramente o semplicemente una questione di mancanza di dolo, la cui soluzione non può essere sindacata dalla cassazione. Notisi che il modo con cui il quesito quarto fu sottoposto alla Corte esorbita completamenie dai limiti della diminuente della pena dell'ingiuria, di cui all'art. 349 del cod. pen.. Alla Corte delle assise non fu infatti domandato se le contumelie pronunciate dal Pedrazzini siano state provocate dall'ingiuriato, ma il quesito fu concepito in termini più generali, nel senso cioè, se egli avesse agito nell'impeto dell'ira, eccitata da ingiusta provocazione, il che poteva portare a pronunciare l'assoluzione completa per l'applicazione delle norme generali di esclusione della imputabilità stabilite dall'art. 46 del cod. penale, in ispecie dalla lettera *b*) di detto articolo disponente che non è imputabile di reato chi vi fu costretto da una forza morale o fisica, alla quale non ha potuto resistere.

Per le quali ragioni, deplorando che la Corte delle assise distrettuali abbia posto le spese a carico dello Stato in dilitti di azione privata;

Visto gli art. 405, 347, 46, del cod. pen., e 235, 246 e 298 proc. penale.

Esecuzione — Pignoramento — Rivendicazione del terzo — Art. 107-109 E. F.

Perchè il terzo rivendicante possa pretendere l'applicabilità dell'art. 109 E. F. occorre che abbia l'effettivo possesso dei beni, e non basta all'uopo la dichiarazione di trasmissione della proprietà e del possesso contenuta nel documento pubblico che constata la stipulazione relativa.

Decisione 14 luglio 1899 dell'Autorità superiore di vigilanza sopra ricorso *Zanetti-Donati* c. *Berta Fratelli* e *Banca Popolare Ticinese*.

La signora Carmela Donati-Zanetti si aggrava a questa autorità cantonale di vigilanza dalla decisione 27 giugno 1899 dell'autorità inferiore del circondario di Lugano colla quale veniva respinto un suo ricorso tendente ad ottenere l'applicazione dell'art. 109, a vece dell'art. 107, nella procedura di rivendicazione fatta nelle esecuzioni n. 2040 e 2094 promosse da Berta fratelli e dalla Banca Popolare di Bellinzona contro la madre della reclamante Regli Marianna vedova fu Bernardo Zanetti, in Bironico.

All'appoggio del suo ricorso la reclamante allega di avere rivendicato i beni mobili ed immobili stati oppignorati a Marianna Zanetti di essere insorta contro l'applicazione dell'art. 107 chiedendo invece fosse seguita quella dell'articolo 109 esec. fall. Gli oggetti rivendicati furono comperati con atto notarile 3 settembre 1898 in cui è detto che si vendeva alla signora Carmela Zanetti coll'immediata traslazione di possesso, proprietà di diritto e di fatto. Non potersi pretendere che un simile atto pubblico non trasmetta alla compratrice la proprietà (come solo esige l'art. 109) ed il possesso. Per gli immobili vedasi l'art. 700 cod. civile; per i mobili l'atto dichiara la trasmissione di possesso di fatto e quindi la rivendicante era legittimamente e materialmente al possesso degli stessi.

L'ufficio di esecuzione dichiarava di non presentare osservazioni. La ditta fratelli Berta contro-osserva che la trasmissione della proprietà di beni mobili si opera colla effettiva e reale consegna della cosa all'acquirente, e che la tradizione deve essere materiale e non fatta a parole. Appare inoltre dal verbale di pignoramento 12 ottobre 1898, controfirmato dalla debitrice che i mobili oppignorati si trovavano al momento del pignoramento in uso e possesso della debitrice; mentre nulla fu detto e provato che valesse a distruggere tale presunzione.

Le ragioni che stanno alla base della decisione querelata sono corrette tanto in fatto che in diritto ed in esse potremmo semplicemente confermarci. Seguendo gli appoggi invocati dal ricorrente osservasi che un atto di vendita, fatto in forma pubblica, può comprendere tutte le clausole le più esplicite circa la trasmissione del possesso a favore del compratore, senza che per ciò la cosa venduta sia passata nell'effettivo e materiale possesso dell'acquirente. È la semplice materiale detenzione quella che sta alla base degli art. 108-109 della legge d'esecuzione, e non già il diritto al possesso della cosa da rivendicare; e detta norma vale tanto pei mobili come per gli stabili, come è stato a più riprese giudicato anche dall'Alto Tribunale federale. Sez. III. Non è conforme a diritto il pretendere come pare faccia il ricorrente, che per l'applicabilità dell'art. 109 legge fed. es. e fall., basti la trasmissione della proprietà e del possesso al mezzo di un documento pubblico che constata la stipulaziono relativa. Deve il terzo rivendicante provare l'effettivo godimento, la possibilità di immediata e materiale disposizione degli oggetti rivendicanti per poter essere al beneficio dell'art. 109. In concreto caso tale materialità non fu manco allegata, nonchè provata, dal ricorrente, mentre gli atti dell'esecuzione provano che gli enti furono staggiti nelle mani della debitrice escussa.

Giurisprudenza dei Cantoni Confederati

Divorzio — Per causa determinata — Opposizione del conjuge innocente — Art. 46 e 47 legge fed. sullo stato civile.

Il divorzio può essere pronunciato anche ad istanza del conjuge colpevole, quando l'altro conjuge si oppone al divorzio non per riprendere e continuare la vita comune, ma per motivi religiosi, pei quali esso stesso domanda, a vece del divorzio, la separazione personale.

San Gallo: Sentenza 22 marzo 1898 del Tribunale federale.

I conjugi H. originari di S. Gallo e residenti a Napoli hanno reciprocamente domandato davanti al tribunale competente italiano la separazione personale prevista dall'art. 148 del codice civile italiano. Senza attendere la decisione di quel tribunale, il marito inoltrava domanda per divorzio al tribunale di S. Gallo, ma ad essa si opponeva la moglie allegando precisamente che la questione era già pendente davanti ad un tribunale estero. Essendo stata respinta questa sua eccezione essa dichiarava che si opponeva al divorzio, mentre accettava invece la separazione di letto e di mensa, e ciò unicamente per motivi religiosi. Ecco il di lei ragionamento: « Il marito mi ha in tal modo disonorata coll'adulterio da lui commesso che mi sarebbe impossibile il vivere ancora con lui; se non acconsento a fare il divorzio egli si è soltanto perchè i miei sentimenti religiosi me lo proibiscono ».

Il tribunale cantonale ha accolto la domanda dell'attore ed ha pronunciato il divorzio.

Motivi: Un' istanza di separazione per tutta la vita nel senso della separazione personale del codice civile italiano (art. 148-158), non è punto contemplata nella legge federale. Essa non può venir concessa al conjuge innocente ed offeso contro l'altro conjuge per quanto questi sia colpevole. Una istanza di separazione per due anni o per una minor durata non è neppur essa ammessa dalla giurisprudenza del Tribunale federale e ciò perchè le parti, sia che esse facciano capo a dei motivi di divorzio (art. 46), sia che si riferiscano soltanto al fatto che « il vincolo matrimoniale è profondamento scosso » nel senso dell'art. 47, non possono inoltrare una domanda di separazione soltanto temporanea. (Trib. fed. R. O. III pag. 375-378). E di fronte ad un' istanza di divorzio il tribunale può pronunciare la separazione temporanea unicamente nei casi di cui all'art. 47 ed anche qui soltanto quando vi sia probabilità che durante la separazione i conjugi abbiano a riconciliarsi. (Trib. fed. R. O. III pag. 394 mod. 2, pag. 383 mod. 1-3; v. n. 122 pag. 601).

Le precise dichiarazioni della parte convenuta escludono in modo assoluto qualsiasi probabilità di conciliazione e di ripristinamento della vita comune conjugale. La certezza che la convenuta dopo un'eventuale separazione di 2 anni, oppure dopo la rejezione pura e semplice dell' istanza di divorzio del marito non ritornerà alla vita conjugale appare anche dal fatto che essa, contemporaneamente al processo per divorzio davanti il tribunale di S. Gallo, ha domandato al giudice del proprio domicilio in Italia la separazione personale per tutta la vita ed è pronta a portare una tale domanda avanti a tutte le istanze, di modo che, se questa viene ammessa, è assurdo il pensare ad un possibile ripristinamento della comunione matrimoniale.

Rimane a sapersi se la domanda del marito fondata sull'art. 47 non debba malgrado ciò essere respinta per il motivo che egli necessariamente deve essere proclamato quale parte colpevole.

Il Tribunale federale ha a parecchie riprese (R. O. II pag. 274, mod. 3; III pag. 380 mod. 3, pag. 397 mod. 4; IX pag. 549

mod. 3) dichiarato inammissibile il principio « che l'art. 47 autorizzi il conjuge colpevole di aver scosso il vincolo matrimoniale ad inoltrare l'istanza di divorzio ». Ma in tutti questi casi il conjuge innocente ed offeso, il quale avrebbe indubbiamente ottenuto il divorzio qualora avesse inoltrato una domanda da parte sua, aveva rifiutato di dare la sua adesione alla domanda di divorzio del conjuge colpevole soltanto per continuare la vita comune conjugale, oppure — nei casi previsti dall'art. 63 della legge federale — per lasciar sussistere una separazione di letto e di mensa pronunciata prima dell'entrata in vigore di questa legge. Ma qui non si verifica nessuna di queste due ipotesi.

In uno di quei casi (R. O. III 1877 pag. 398 mod. 5) è detto: « Il Tribunale federale non è invece attualmente chiamato a trattare la questione di sapere se — pel caso, che la signora B. rifiutasse di far uso del suo diritto di azione o di riprendere la vita comune — il marito potesse allora venir autorizzato a chiedere il divorzio. La presente decisione non deve infatti risolvere una questione che non vien posta ».

Tale questione, allora appena accennata e non ancora stata sciolta — è quella che rimane oggi a decidere. La convenuta, la quale da parte sua indubbiamente potrebbe chiedere il divorzio — si oppone invece al divorzio chiesto dal marito, non già per riprendere e continuare la vita comune, ma soltanto per motivi religiosi ed allo scopo di ottenere una separazione di letto e di mensa senza scioglimento del vincolo matrimoniale.

La certezza che anche non accordando il divorzio questi due conjugi non riprenderanno più la vita comune ma rimarranno invece separati per tutta la vita, creando così uno stato di cose inconciliabile coll'esistenza del vincolo matrimoniale e coll'essenza stessa del matrimonio, dere necessariamente condurre ad ammettere l'istanza di divorzio dell'attore, quantunque sia principalmente per colpa sua che la vita comune non è più possibile.

Dall'art. 44 della legge federale sullo stato civile ed il matrimonio deriva per naturale conseguenza che, in caso che il tribunale avesse a respingere la domanda di divorzio inoltrata dal conjuge riconosciuto colpevole, non deve più essere libero all'altro conjuge, che si è opposto al divorzio, di rifiutare il ritorno alla vita comune conjugale.

La moglie offesa per l'adulterio del marito, la quale vuol veramente domandare il divorzio, come è sua facoltà, ottiene il diritto di vivere separata dal marito soltanto dopo aver introdotto l'istanza ed in forza di un decreto del tribunale; questo diritto non può pertanto spettare alla moglie che si crede offesa per l'adulterio del marito, ma che — invece di chiedere il divorzio — preferisce abbandonarlo di proprio arbitrio e senza autorizzazione da parte del tribunale; e questo diritto di rifiutare al marito la comunione e l'obbedienza conjugale non potrebbe neppure spettare alla moglie, la quale (come la convenuta) di fronte alla di lui istanza di divorzio insistesse per il mantenimento del matrimonio ed il tribunale accettasse le sue ragioni.

Nè valgono a modificare questi principii i particolari motivi d'indole religiosa che guidarono la convenuta di fronte all'istanza di divorzio del marito.

Compra-vendita — Azione di risarcimento spettante al compratore contro il venditore di vino falsificato — Responsabilità del venditore per colpa grave per l'avvenuto danno immediato e mediato — Difetti nascosti della merce — Istanza per la pubblicazione della sentenza.

Zurigo: Sentenza 17 settembre 1898 della camera d'appello.

Motivi: 1. Si tratta di un'azione di risarcimento danni per incompleto adempimento del contratto di compra-vendita conchiuso tra le parti (art. 110 C. O.). Sull'ammissibilità di una tale azione non vi ha alcun dubbio, finchè la colpa, per i difetti della merce è soltanto della parte del convenuto (del venditore). La azione redibitoria non venne soppressa e gli articoli 50 e 55 del codice delle obbligazioni non sono applicabili nel caso concreto.

2. Ora, per quel che riguarda l'incompleto adempimento del contratto, risulta che il vino venduto dal convenuto non era genuino, ma che invece era stato artificialmente fabbricato, così che l'autorità competente si vide costretta ad applicare all'attore una multa caricandogli anche le spese processuali ed a pubblicare sui fogli locali il risultato dell'analisi chimica. Il procuratore del convenuto ha bensì tentato di contestare l'identità del vino venduto coi campioni analizzati, ma essa deve ritenersi come provata.

3. È fuor di dubbio che vi è colpa da parte del convenuto poichè invece di un vino schietto, naturale, egli fornì un prodotto artificiale, come è dimostrato nel rapporto del chimico cantonale. Ed in ciò vi ha non solo una colpa lieve, ma bensì una colpa lata; il convenuto doveva prevedere che un tal vino sarebbe stato oggetto di un'analisi e che il compratore avrebbe subìto un danno non lieve nel suo commercio qualora il risultato di questa analisi fosse stato reso di pubblica ragione. Il convenuto è responsabile non solo del danno immediato (ammontare della multa e delle spese) ma anche del danno mediato che l'attore ebbe a soffrire. (Art. 116 C. O.).

4. Certo sono applicabili anche nell'attuale azione di risarcimento le disposizioni del cod. delle obbl. circa l'obbligo che ha il compratore di esaminare la merce e di dare al venditore comunicazione dei difetti nella medesima stati riscontrati; e qui il convenuto fa precisamente notare come l'attore non gli diede mai un tale avviso. A questo si oppone però che nel caso concreto i difetti potevano essere trovati soltanto a mezzo di una analisi chimica e che il vino si trovava in bottiglie chiuse. L'ordinario esame del vino

comprato consiste unicamente nel gustarlo; l'attore non era tenuto a far procedere a un'analisi chimica.

5. La domanda dell'attore deve pertanto essere ammessa ed il convenuto deve risarcirgli per i motivi sopra indicati tanto il danno immediato che il mediato. L'ammontare del danno deve venir stabilito dal giudice secondo il suo libero giudizio e prendendo in considerazione le diverse circostanze. Sotto questo aspetto sembra giustificato il ridurre sensibilmente la chiesta somma di fr. 1000 e ciò perchè la multa e le spese che l'attore ebbe a sopportare ascendono a soli fr. 32.50, ed il danno derivatogli nel di lui commercio non poteva essere importante poichè egli non fu in grado di provare che in seguito alla pubblicazione del risultato dell'analisi egli ebbe a perdere dei clienti. Sembra quindi sufficiente aggiudicargli una somma di fr. 200.

6. È da respingersi l'istanza dell'attore di far pubblicare la sentenza sui fogli locali a spese del convenuto. L'attore ha, come appar dalla sua esposizione, di fronte alla pubblicazione della commissione sanitaria fatto inserire subito una controdichiarazione, e portato così a conoscenza dei lettori che egli aveva ricevuto il vino in parola dal convenuto. Non vi è motivo sufficiente per dare al pubblico nuove comunicazioni, specie intorno all'esito del processo.

◆

Giurisprudenza Federale

Natura giuridica dei libretti di cassa di risparmio — Cessione e pegno degli stessi — Requisito dell' atto scritto per il pegno di crediti — Diritto di ritenzione — Azione d' indebito arricchimento — Art. 70, 183, 215 e 224 C. O.

I libretti di cassa di risparmio non sono carte di credito, non sono nè titoli al portatore, nè titoli trasmissibili mediante girata, nonostante la clausola contenuta negli stessi, che il debitore possa pagare efficacemente nelle mani del presentatore.

Tali libretti essendo adunque dei semplici documenti di prova del credito, i crediti apparenti da essi non possono essere dati a pegno se non mediante la erezione di un atto scritto.

L'atto scritto di costituzione di pegno deve contenere la designazione del credito e non può ritenersi tale una clausola generica di costituzione di pegno dei titoli tutti che dal debitore possono essere rimessi al creditore.

Sui libretti di cassa di risparmio non può essere accampato il diritto di ritenzione a mente dell'art. 224 C. O.

Sentenza 28 aprile 1899 del Tribunale federale nella causa *Eckert* **contro** *Creditanstalt di S. Gallo.*

L'ex-parroco E. entrò nel luglio 1894 in relazioni d'affari colla Creditanstalt di San Gallo prelevando un mutuo di fr. 7000 che garantiva col deposito di valori. Nel 23 agosto

1894 egli rilasciava, sopra un formulario a stampa della Creditanstalt, una ricognizione di debito di fr. 12,000 colla osservazione, che deponeva in pegno a garanzia della stessa e d'altre eventuali obbligazioni diversi titoli apparenti da apposito elenco. Nel 24 agosto 1894 E. rimetteva alla Creditanstalt in deposito 21 titoli di valore dell'importo nominale di fr. 38,818.15 e poscia nel 9 ottobre un libretto di deposito intestato all'attrice Eckert della Banca operaia di Basilea, da cui risultava un credito dell'attrice di fr. 3210.85 ed un libretto di credito della Banca ipotecaria di Basilea pure intestato all'attrice e da cui appariva un credito di fr. 6817. I due libretti contengono la disposizione che per la restituzione totale o parziale l'amministrazione è autorizzata a ritenere il presentatore come legittimamente autorizzato dal proprietario a ritirare le somme di credito, declinando quindi ogni responsabilità pel caso di abuso del libretto. L'attrice aveva, secondo il suo dire, rimesso i libretti al parroco E. allo scopo ch'egli avesse cogli stessi a procurarsi dei fondi, ma sotto promessa della restituzione entro breve tempo. La Creditanstalt notificava nel 2 nov. 1894 alla Banca ipotecaria di Basilea e nel 3 dic. detto alla Banca operaia di Basilea il pegno dei libretti. Il parroco E. cadde in fallimento nel maggio del 1897. La Creditanstalt notificava nel fallimento un credito di fr. 21,625, accampando il diritto di pegno sui due libretti. Questi furono incassati dall'amministrazione del fallimento nel dicembre del 1897 e diedero un avanzo di fr. 695. 15, che furono rimessi alla signora Eckert. Questa nel fallimento del parroco E. rivendicò la proprietà dei due libretti, rispettivamente del danaro incassato, contestando la validità del pegno preteso dalla Creditanstalt. La signora E. citò la Creditanstalt avanti i tribunali di S. Gallo onde fosse giudicato, che essa è proprietaria dei due libretti di credito a lei intestati e che la convenuta è quindi obbligata a restituirli od a rimetterle integralmente le somme incassate. Tale domanda fu accolta dal Tribunale federale.

Estratto dai considerandi. L'azione si rivela come *condictio* *sine causa*, come azione per indebito arricchimento. La istante domanda alla convenuta la restituzione delle somme da essa incassate dalla Banca ipotecaria e dalla Banca operaia di Basilea, perchè la convenuta non aveva diritto ad incassare dette somme, e non ha nessuna ragione giuridica per trattenere quanto realizzò, per cui essa trattenendo le somme si arricchirebbe senza causa, a danno della istante, a cui appartengono i libretti.... Come il Tribunale federale ebbe ad esporre nelle sue sentenze in causa Appenzeller c. Brandt e Hoffmann c. Wüthrich (1), i documenti della natura dei libretti di risparmio in questione non incorporano il diritto di credito in modo, che esso venga cogli stessi collegato nel suo contenuto, esercizio e trasmissione, ma sono semplicemente ricognizioni di debito, documenti probatori, ai quali non sono applicabili le speciali disposizioni sui titoli al portatore e sui titoli trasmissibili mediante girata e quelle in particolare sulla cessione e costituzione di pegno delle cose mobili e dei titoli al portatore. Alla cessione e costituzione di pegno dei crediti constatati da detti libretti devono all'incontro essere applicate le disposizioni sulla cessione e costituzione di pegno dei titoli chirografari ordinari e devesi pertanto esaminare se in concreto tali prescrizioni furono sufficientemente osservate.

Per quanto riguarda avantutto la cessione dei due crediti sostenuta dalla avvenuta, non fu fornita la prova, che la cessione sia convenuta. Altro non esiste tranne che la istante abbia rimesso al parroco E. i due libretti colla dichiarazione e allo scopo che egli avesse cogli' stessi a procurarsi del danaro. La consegna avvenne adunque realmente all'intendimento che il parroco E. avesse a procurarsi danaro. La istante ha però espressamente impugnato, che essa gli abbia dato il diritto di incassare i due crediti, al che egli sarebbe stato senz'altro autorizzato quando avesse luogo una effettiva cessione. Non è senza valore la circostanza, che il parroco E. ove i due libretti gli fossero stati realmente ceduti, non avrebbe tralasciato di realizzarli, anzichè procurarsi del danaro a condizioni più onerose dandoli in pegno, cosicchè la condotta dell'E. appoggia l'asserto della istante, che una cessione non ebbe luogo. Concorda con ciò anche il fatto che la massa del fallimento E. non ha rivendicato per sè i due libretti come attività del fallimento, ma consegnò l'eccedenza sul pegno alla istante. Non può obbiettarsi, che lo scopo, pel quale i due libretti vennero consegnati, quello cioè di procurarsi del danaro, poteva essere raggiunto soltanto colla cessione, e che pertanto la istante deve aver voluto la cessione. Se lo scopo della consegna dei due libretti era di procurare del danaro, al parroco E. mediante il pegno dei crediti apparenti da essi, questo scopo poteva senza dubbio essere conseguito colla autorizzazione data dalla attrice all'E. di dare in pegno i crediti in suo nome, come di lei rappresentante. Per certo crediti ordinari non possono come titoli di valore, in ispecie titoli al portatore e come cambiali essere imprestati allo scopo di darli a pegno, ma devono essere costituiti in pegno dal creditore, e una persona diversa del creditore non può costituire il pegno su tali crediti. Ma il creditore non è obbligato a costituire il pegno personalmente, ma può autorizzare a farlo un'altra persona come sua mandataria. Contrariamente a quanto ritenne il primo giudice, nella consegna dei due libretti di risparmio allo scopo dichiarato dalla istante al parroco E. deve ravvisarsi una tale autorizzazione, poichè soltanto con questa interpretazione può essere data una spiegazione ragionevole della dichiarazione della istante. Vuolsi pertanto esaminare, se E. fece uso della datagli autorizzazione, e se diede realmente e regolarmente in pegno alla convenuta i crediti documentati dai due libretti.

---

(1) Repertorio 1898, pag. 8; Racc. off. XXIII, pag. 786 e pag. 1650.

Il quesito deve essere risolto negativamente. Per deciderlo si deve aver riguardo al disposto dell'art. 215 C. O.; due condizioni poste da questo articolo furono sufficientemente adempite, ossia la notificazione al debitore e la consegna del titolo al creditore pignoratizio; fa invece difetto il terzo requisito, quello della costituzione del pegno mediante atto scritto. La convenuta appoggia la sua contraria tesi sulla clausola di pegno contenuta nell'obbligo 23 agosto 1894, scorgendo nella stessa una costituzione generale di pegno, che si estende a tutti i titoli, che allora le furono consegnati e che le venissero consegnati in seguito da E. e che da essa siano poi stati annotati nell'elenco dei depositi. Per questa interpretazione invoca specialmente i rapporti che nel fatto si svilupparono fra essa ed il parroco E. dopo che fu firmato il citato obbligo. Ma tale argomentazione è inattendibile, tendendo essa a sostenere che la clausola di pegno contenuta nell'obbligo del 23 agosto 1894 deve essere estesa ai due libretti pel semplice motivo, che le parti trascurarono di constatare il pegno mediante apposito scritto. Infatti secondo il suo chiaro dettato la menzionata clausola di pegno si riferisce soltanto ai diversi titoli che furono allora rimessi alla convenuta, i quali dovevano garantire non solo il mutuo allora prelevato dal parroco E., ma eziandio le altre sue obbligazioni e indubbiamente quelle che successivamente avrebbero potuto nascere. Ora è constatato, che la consegna od il pegno dei due libretti avvennero solo più tardi nell'ottobre o novembre del 1894, che il parroco E. nell'agosto non era neppure in possesso dei libretti e che nè l' una nè l'altra parte ha potuto pensare alla loro costituzione in pegno.

Quand'anche non si volesse limitare la costituzione di pegno del 23 agosto 1894 ai titoli rimessi in allora alla convenuta, ma anche a quelli che più tardi per volontà del parroco E. avessero potuto giungere nel possesso della convenuta, sarebbe cionondimeno impossibile di scorgere nella stessa una regolare costituzione di pegno dei due crediti della istante verso la Banca ipotecaria e la Banca operaia di Basilea, poichè i libretti constatanti detti crediti non sono titoli al portatore, ma semplici documenti di prova, i quali, indipendentemente dalla clausola di legittimazione all' incasso, hanno la natura di obbligazioni ordinarie. La costituzione di pegno di tali crediti, che non sono incorporati nel titolo, richiede però incondizionatamente la erezione di una scrittura di pegno, nella quale il credito dato in pegno deve essere chiaramente designato, tanto più che in base al codice delle obbligazioni la notificazione al terzo debitore deve essere data non da colui che costituisce il pegno, ma dal creditore pignoratizio. Che la copia dell'elenco di deposito, che la convenuta rimise al parroco E., non può sostituire l'atto di pegno, è manifesto, mancando essa della firma dell' E.

La sola possibilità dell'incasso dei due libretti da parte della convenuta non ha influenza per la decisione della vertenza attuale. Dal fatto, che i debitori dei crediti si riservarono il diritto di pagare al presentatore del libretto, possono essi solo dedurre dei diritti contro il creditore, ma un terzo, che incassò il credito, non può desumere diritto di sorta in confronto del vero creditore. Il suo diritto all' incasso, può essere appoggiato soltanto sul fatto, che a lui sia stato sul relativo credito conferito un diritto tale, che lo renda giuridicamente abilitato all' incasso, adunque un diritto di creditore, od un diritto di pegno con facoltà dell' incasso del credito, od un mandato, un assegno, secondo cui il terzo è autorizzato all' incasso nell' interesse del creditore, e nell' interesse suo proprio. In concreto non si afferma nulla di tutto ciò: la convenuta ha incassato i crediti come supposto creditore pignoratizio, mentre nel fatto ed in realtà tale diritto di pegno non le competeva.

Il diritto di ritenzione che la convenuta ha fatto valere in via subordinata fu con ragione respinto dal primo giudice. L'art. 224 infatti riconosce un diritto di ritenzione soltanto sulle cose mobili e sulle carte di credito, fra le quali non possono essere annoverati i due libretti di cassa di risparmio. Va senza dirlo che essi sono cose mobili, ma essendo essi soltanto dei documenti di prova, non hanno nessun valore patrimoniale, e non possono formare oggetto del diritto di ritenzione a' sensi dell'art. 224 C. O.

Ferrovie — Responsabilità per infortunio nell'esercizio — Concorso di colpa della vittima e della società ferroviaria.

È in colpa chi tenta di salire sopra un treno in movimento. D'altra parte havvi colpa della società ferroviaria, che non ha preso tutte le precauzioni necessarie per impedire che il pubblico venisse in contatto coll'esercizio ferroviario durante l'esecuzione di manovre.

Sentenza 8 febbraio 1899 del Tribunale federale nella causa di ***Lina Salathe c. la Società ferroviaria di Waldenberg.***

Il Tribunale di appello di Basilea-Campagna con sua sentenza del 16 dic. 1898 condannava la Società della ferrovia di Waldenberg a pagare a Lina Salathe la somma di fr. 1250 a titolo risarcimento danni per un infortunio, di cui essa fu vittima nel 30 maggio 1897. In detto giorno Lina Salathe voleva partire con un treno di detta società. Essa arrivò alla stazione alcuni minuti prima della partenza del treno. Essa prese il biglietto ed attraversando la sala d'aspetto entrò sul piazzale della stazione al momento in cui il treno, che si trovava sul binario principale, si metteva in movimento. Credendo che il treno partisse, la Lina Salathe che teneva nelle mani dei pacchi cercò di montare in una vettura, ma cadde e si fratturò la gamba destra. Il treno era stato posto in movimento per attaccarvi due vetture merci. La manovra era diretta da un impiegato che trovavasi dalla parte opposta del treno. Sul piazzale fra la stazione ed i binari non eravi personale della ferrovia. I tribunali di Basilea hanno ritenuto che vi ha colpa reciproca della ferrovia e della Lina Salathe, percui ridusse il risarcimento preteso in fr. 3500 alla somma suindicata.

Il ricorso interposto al Tribunale federale della società ferroviaria fu respinto.

Motivi: 1. La parte istante ammise che l'infortunio fu causato per sua colpa. Infatti la sua condotta deve essere qualificata imprudente. La ferrovia è un mezzo di comunicazione così generalizzato ed usato, che si deve ritenere che ognuno abbia una certa conoscenza dei pericoli dipendenti dall'esercizio. Fra le regole elementari del pubblico che usa della ferrovia appartiene indubbiamente quella, che si deve evitare di salire e scendere sopra treni in movimento. Questo insegnano non solo i regolamenti ferroviari, ma eziandio la esperienza della vita giornaliera. La istante doveva ancor meno evitare di salire sul treno in movimento, non avendo libere le due braccia. D'altra parte si deve però ritenere alquanto attenuata la misura della sua colpa, per la circostanza, che al momento in cui tentava di salire sul treno si trovava in uno stato di sovreccitazione, perchè credeva che il treno partisse senza di lei, il qual errore era tanto più comprensibile in una persona come la istante, che di rado ha occasione di approfittare della ferrovia, è ignara dei segnali e spesso non sa orientarsi con precisione sull'ora della partenza.

2. Ma anche l'amministrazione della ferrovia non è esente da colpa. Non è il caso di esaminare se la stessa siasi resa colpevole della inosservanza dell'art. 33 del regolamento 1.° giugno 1889 sul servizio di trasporto, disponente che le manovre con macchine e treni nelle stazioni, in cui trovasi come capo un impiegato della ferrovia, sono dallo stesso sorvegliate e sono dirette dagli impiegati di stazione, dai macchinisti e dai conduttori. Nelle altre stazioni il conduttore provvede sotto propria responsabilità all'esecuzione delle manovre. Può infatti chiedersi, se questa disposizione valga soltanto per le stazioni intermedie e inoltre se essa sia dettata anche nell'interesse della sicurezza del pubblico e non soltanto in quello di una esatta esecuzione della manovra e della protezione degli impiegati della ferrovia, che la eseguiscono. Ma fatta astrazione da una speciale disposizione regolamentare, l'amministrazione della ferrovia trascurò quelle misure di precauzione che erano suggerite dalla situazione delle cose, in base alla sua obbligazione generale di provvedere per la sicurezza delle persone, che possono venire

in contatto all'esercizio. La manovra, nella quale avvenne l'infortunio toccato alla istante, avveniva sul binario principale della stazione di Waldenberg. Non è precisamente stabilito, quando la manovra venne eseguita. Sta però, che essa ebbe luogo non molto prima della partenza del treno, in un momento, in cui potevano trovarsi nella stazione ed in fatto vi si trovavano, persone, che volevano approfittare del treno. Nel piazzale fra il fabbricato della stazione ed i binari il pubblico poteva entrare tanto dalla strada, quanto dal fabbricato. In tale situazione la convenuta, volendo eseguire una manovra sul binario principale, doveva farla sorvegliare dalla parte della stazione per la protezione del pubblico, che quivi poteva trovarsi. Le ferrovie, e sopratutto quelle locali, vengono usate anche da persone poco pratiche dell'esercizio, e che si espongono ai pericoli molto più facilmente delle persone, che hanno più sovente occasione di viaggiare in ferrovia. D'altronde anche da parte di viaggiatori esperti succedono sempre atti di disattenzione, che impongono alle amministrazioni ferroviarie il dovere di fare tutto quanto è necessario onde evitarne le conseguenze. Nel caso concreto, la convenuta, lasciando libero l'accesso ai binari, ed eseguendo la manovra in un momento, in cui potevano trovarsi viaggiatori nella stazione, come infatti ve ne erano, avrebbe dovuto sorvegliarla stando dalla parte della stazione. Questo non avvenne ed in ciò consiste la colpa dell'amministrazione ferroviaria. Se la convenuta avesse preso delle misure per impedire l'intempestivo accesso allo spazio fra la stazione ed i binari o se la manovra per la sicurezza del pubblico fosse stata sorvegliata dalla parte della stazione, assai probabilmente l'infortunio non sarebbe avvenuto, poichè nel primo caso l'istante non avrebbe potuto trovarsi nella condizione di tentare la salita sul treno, e nel secondo caso avrebbe dovuto essere trattenuta dall'impiegato ferroviario e secondo ogni previsione sarebbe stata trattenuta, il che basta per stabilire il nesso causale fra la colpa e l'infortunio.

Sentenza di divorzio — Custodia dei figli attribuita alla madre — Cambiamento di domicilio dei due coniugi divorziati — Azione successiva circa alla custodia dei figli — Competenza del tribunale di domicilio del marito.

L'articolo 59 della Costituzione federale non contempla che le azioni personali aventi per oggetto un interesse pecuniario e non si riferisce alle azioni concernenti lo stato civile od i rapporti di famiglia.

A decidere sopra una domanda tendente a far cambiare i dispositivi della sentenza di divorzio circa la custodia dei figli per mutate circostanze, è competente il giudice del luogo di domicilio del marito al momento, in cui la domanda viene introdotta.

Sentenza 3 maggio 1899 del Tribunale federale nella causa della signora *Villard c. Savary.*

Con sentenza 5 dicembre 1892 del tribunale distrettuale di Baudry (Neuchâtel) fu pronunciato ad istanza della moglie il divorzio fra i coniugi Giulio Savary ed Elena nata Althaus. La custodia dei sette figli nati dal matrimonio fu affidata alla madre, con obbligo al padre di contribuire fr. 150 annui e per ciascun figlio sino all'età di 18 anni. Giulio Savary abbandonò il cantone di Neuchâtel e venne a risiedere ad Avenches. La signora Savary passò a seconde nozze con Leone Villard, d'origine friborghese e andò a stabilirsi a Ginevra. Nel febbraio del 1898 Savary introdusse causa contro la signora Villard avanti il tribunale del distretto di Avenches, onde venisse modificata la sentenza di divorzio del 5 dicembre 1892 nel senso, che i tre figli ancora minorenni fossero a lui affidati pel mantenimento e per la educazione. Il presidente del tribunale del distretto di Avenches ha nel 17 nov. 1898, giudicando in contumacia, ammessa la domanda di Savary, che riuscì a farsi consegnare per mezzo dell'autorità ginevrina due dei figli reclamati. Il Tribunale cantonale vodese, sopra ricorso della signora Villard, annullò, con sentenza 7 marzo 1899, il giudizio del presidente del tribunale di Avenches, rimandando le parti avanti l'intero tribunale per nuova istruzione e giudizio della causa. Con decreto provvisionale del 24 marzo 1899 il presidente del tribunale di Avenches confermò al signor Savary, la custodia dei due figli.

Nel 1° aprile 1899 la signora Villard insinuò un ricorso di diritto pubblico al Tribunale federale, domandando la nullità di tutto il procedimento avvenuto avanti i tribunali vodesi per titolo di incompetenza ragionando come segue:

In concreto venne violato l'art. 59 Cost. fed. L'azione promossa alla ricorrente dal suo primo marito è un'azione personale, la quale, in forza del citato articolo costituzionale, deve essere portata avanti il giudice del domicilio della convenuta. Pel fatto del divorzio pronunciato nel 1892, questa divenne estranea al suo primo marito e cessò di condividere il suo domicilio per avere quello del suo secondo marito. L'applicazione del principio generale consacrato dall'articolo 59 s'impone tanto più che in concreto le circostanze nelle quali la causa si produce appoggiano la competenza dell'autorità ginevrina. Trattasi infatti di apprezzare il significato di fatti personali della convenuta successi a Ginevra e che non potrebbero essere giudicati con cognizione di causa dal tribunale di Avenches. — Se poi non è applicabile l'art. 59, bisogna ritornare al foro dell'azione principale, dell'azione di divorzio, dalla quale emana l'aggiudicazione dei figli all'uno dei genitori. È il tribunale di Baudry che nel 1892 in base agli artic. 43 e 49 della legge federale 24 dic. 1874 sugli atti di stato civile e sul matrimonio, ha giudicato del divorzio e regolò la questione accessoria della custodia dei figli. Non è dubbio che sussiste su quest'ultimo punto la competenza di detto tribunale, malgrado il cambiamento di domicilio del marito, poichè l'autorità, che a suo tempo affidò i figli alla madre, deve pure esaminare se la condotta di quest'ultima giustifica una modificazione della sentenza pronunciata nel 1892. Il Tribunale federale ha d'altronde già nel 1879 (Steiger, *Racc. off.* v, p. 443) e nel 1892 (Zoller, *Racc. off.* XVIII, p. 67) giudicato, che l'azione di aggiudicazione dei figli, introdotta dopo la causa di divorzio può essere portata avanti il tribunale che pronunciò il divorzio. Questo deve ammettersi a più forte ragione nel caso concreto in cui la signora Villard ha già un giudizio, che le attribuisce la custodia dei figli. Se si dovesse ammettere la teoria del signor Savary dipenderebbe da lui di scegliere a suo libito il luogo della causa, rendendo impossibile la difesa alla parte convenuta.

Il Tribunale federale rigettò il ricorso.

Motivi: 1. A riguardo dell'art. 59 della costituzione federale invocato dalla ricorrente, bisogna osservare, che la disposizione contempla solo le azioni personali, che hanno per oggetto un interesse pecuniario. L'articolo non è punto applicabile ad azioni che concernono lo stato civile od i rapporti di famiglia. Il Tribunale federale ha già riconosciuto questo nella sentenza 15 novembre 1879 in causa Steiger invocata dalla ricorrente.

2. Non si può neppure ammettere l'opinione della ricorrente, che, in base agli articoli 43 e 49 della legge federale sullo stato civile e sul matrimonio, si debba rimandare la parte istante avanti il tribunale del distretto di Baudry. La competenza di quest'ultima autorità nel 1892 era basata sul fatto, che a quell'epoca il marito Giulio Savary era domiciliato nel cantone di Neuchâtel. Questo motivo è oggi scomparso, Savary avendo abbandonato il cantone di Neuchâtel per andare a stabilirsi ad Avenches. Inoltre è da osservarsi che l'azione ch'egli promuove avanti le autorità vodesi lascia assolutamente intatto il giudizio del 1892. Savary non contesta punto la validità di questo giudizio; ne riconosce anzi il dispositivo concernente la custodia dei figli come pienamente giustificato nelle circostanze nelle quali fu pronun-

ciato. Ma egli sostiene che dopo d'allora avvennero fatti che lo autorizzano a domandare che i figli gli siano affidati. Trattasi adunque in concreto di un processo nuovo, basato sopra uno stato di fatto diverso da quello di cui ebbe ad occuparsi il tribunale di Neuchâtel. Ciò essendo non si scorge perchè quest'ultimo dovrebbe essere preferito a quello del luogo di domicilio del marito.

Giudizio di merito — Art. 58 legge org. giud. fed. — Cessazione o sospensione dell'esecuzione a' sensi art. 85 E. F. — Irricevibilità del ricorso al Tribunale federale.

La decisione che ordina la cessazione o sospensione dell'esecuzione in base all'art. 85 E. F. non ha il carattere di una sentenza di merito ed è quindi inammissibile contro la stessa l'appello al Tribunale federale.

Sentenza 29 gennaio 1899 del Trib. fed. in causa ***Müller*** **c.** ***Ebersold.***

Con sentenza 11 giugno 1897 della Corte d'appello del cantone di Berna F. Ebersold fu condannato a pagare a F. Müller in Francoforte la somma di fr. 9045. Müller promosse l'esecuzione contro Ebersold e, ottenuto un decreto di rigetto definitivo dell'opposizione, spinse i suoi atti sino alla domanda di apertura del fallimento. Ebersold depositò la somma presso il giudice a Berna, ottenne la sospensione dell'esecuzione e citò il Müller avanti il tribunale, formulando la domanda che si dovesse dichiarare tolta la esecuzione incoata, col deposito della somma effettuata nelle mani del giudice. In appoggio delle sue domande Ebersold adduceva che la somma, di cui egli andava debitore a Müller a dipendenza della sentenza suddetta era stata sequestrata e poi pignorata nel 24 gennaio 1898 ad istanza di certo Salomon di Coblenza. A sensi degli articoli 188 e 196

C. O. egli doveva quindi depositare il danaro nelle mani del giudice, onde ottenere liberazione del debito. Müller si oppose alla domanda di Ebersold ritenendo che in base all'art. 99 E. F. e dato il pignoramento notificato al debitore, il pagamento doveva essere effettuato all'ufficio di esecuzione. Il presidente del tribunale di prima istanza di Berna ammise però la domanda di Ebersold e così pure la Corte di appello di Berna, la quale ritenne che in concreto trovava la sua applicazione il disposto dell'art. 107 C. O. Pel fatto del sequestro il debitore non poteva pagare nelle mani del creditore o di un suo rappresentante e quindi aveva il diritto di conseguire la sua liberazione mediante il deposito giudiziale. Cotale diritto non fu punto modificato dall'art. 99 E. F. Ritenuta la regolarità del pagamento effettuato mediante il deposito, cade e resta tolta la esecuzione contro Ebersold.

Müller sollevò in tempo utile ricorso al Tribunale federale contro la sentenza della Corte d'appello di Berna, ma il Tribunale federale dichiarò il ricorso irricevibile.

Motivi: L'ammissibilità della appellazione dipende dalla questione di vedere se la sentenza querelata della Corte di appello e di cassazione di Berna sia un giudizio di merito a' sensi dell'art. 58 della legge organica giudiziaria federale. Come il Tribunale federale ha sempre ritenuto, giudizio di merito è quello soltanto che decide definitivamente nella sua sostanza la contestata pretesa di diritto civile; non sono invece giudizi di merito quelli, che senza decidere definitivamente sull'esistenza di una pretesa di diritto civile, ammettono o rifiutano per la stessa l'esecuzione, l'attuazione delle misure di forzata esecuzione dietro procedimento sommario. Conseguentemente il Tribunale federale ha costantemente giudicato, che è inammissibile l'appellazione contro decisioni nella procedura di rigetto dell'opposizione, poichè le stesse non si qualificano come giudizi di merito. Anche la querelata decisione della Corte di appello di Berna non riveste il carattere di un giudizio di merito, benchè sia stato emanata nella forma di una sentenza civile. Nella sua parte dispositiva la stessa suona semplicemente nel senso che è tolta la esecuzione intrapresa contro Ebersold, essa non stabilisce che sia estinta la pretesa che forma il soggetto dell'esecuzione, ma dichiara puramente che è tolta la esecuzione; non si riferisce adunque alla esistenza giuridica della pretesa fatta valere dal ricorrente, ma soltanto al punto processuale, se la esecuzione possa o meno essere condotta al suo termine. Benchè nei motivi della decisione sia espresso il pensiero che il debitore si è liberato del debito col deposito, su questo punto non venne definitivamente giudicato e non potevasi neppure farlo nella seguita procedura. La decisione contestata fu presa in conformità all'articolo 85 E. F., disponente che se il debitore prova per mezzo di documenti che il debito coi relativi interessi e con le spese è stato estinto, o che è stata concessa una dilazione, può sempre ottenere dal giudice, nel primo caso l'annullamento e nel secondo la sospensione dell'esecuzione. Dall'art. 85 è per tal modo imposto al giudice (e evidentemente al giudice del luogo dell'esecuzione) il compito, con procedimento sommario limitato a determinati mezzi di prova (documenti), di decidere non nell'esistenza del credito che si fa valere, ma sul quesito di togliere o sospendere l'esecuzione, ossia sopra un punto di mero diritto processuale. La decisione, colla quale è ordinata la cessazione della esecuzione in base all'art. 85, non è d'ostacolo a far valere la relativa pretesa col procedimento ordinario, in via di ricognizione del credito o se del caso coll'*actio judicati*; sopra una simile decisione non può fondarsi l'eccezione della cosa giudicata, perchè essa non ha il carattere di una sentenza di merito, ma quello soltanto di un provvedimento.

Lesione personale — Danni — Nozione della legittima difesa — Art. 56 C. O.

Sentenza 3 febbraio 1899 del Tribunale federale in causa ***Brunner*** **c.** ***Bühlmann e C.***

Estratto dai considerandi: È soltanto in questione, se il convenuto, che ha inferto il colpo, sia da dichiararsi obbligato a risarcire il danno. Il giudice cantonale ha risolto negativamente il quesito, avendo ritenuto che il Widner agì per legittima difesa. L'art. 56 C. O. esclude l'obbligo del risarcimento del danno causato dalla legittima difesa, e per decidere il quesito, se esista lo stato di legittima difesa, il Tribunale federale, secondo l'espressa disposizione dell'art. 59 C. O., non è vincolato dalla sentenza di assoluzione in sede penale. Il diritto delle obbligazioni non dà però una definizione della legittima difesa, cosicchè chiedesi se si debba ritenere la nozione della legittima difesa data dal diritto cantonale applicabile al fatto, quella del diritto penale federale (art. 29) oppure una nozione generalmente riconosciuta nella dottrina. A favore della prima soluzione sta il fatto, che la legittima difesa è essenzialmente un concetto del diritto penale e che il diritto penale in genere è di competenza cantonale, a cui aggiungasi la considerazione che la applicazione di diverse nozioni della legittima difesa per l'azione penale e per l'azione civile nascenti dal medesimo fatto, darebbe pel giudice cantonale luogo a difficoltà pratiche. Per la seconda soluzione si invoca il principio, che le lacune delle leggi federali devono essere completate non col diritto cantonale, ma col diritto federale. Non si può tuttavia ammettere, che il legislatore, decretando la disposizione sulla legittima difesa del codice delle obbligazioni, abbia pensato alla definizione del diritto penale federale. Più plausibile si rivela la terza soluzione, la quale può meglio spiegarsi colla norma dettata dall'art. 59 C. O. che il giudice civile non è vincolato dalla sentenza di assoluzione in fede penale, quantunque avrebbesi potuto dire con maggiore chiarezza, che il giudice civile non è vincolato dalla definizione della legittima difesa data dalla legge penale. La legittima difesa, in base agli insegnamenti generali della dottrina, si definisce quella difesa, che è necessaria per respingere da sè o da un terzo una aggressione attuale ed ingiusta. Stando a questa definizione il Widmer agì per legittima difesa, e si potrebbe soltanto chiedersi, se non ne abbia ecceduto i limiti, il che porterebbe a riaffermare l'obbligo suo del risarcimento. Ma non occorre di esaminare in concreto tale quesito, poichè il risarcimento non potrebbe essere riconosciuto all'attore pel fatto che come aggressore sta a di lui carico una colpa maggiore di quella attribuibile al convenuto, percui in applicazione della facoltà di apprezzamento data al giudice dal capoverso secondo dell'art. 51 C. O. il feritore dovrebbe in ogni caso essere prosciolto dall'obbligazione del risarcimento.

Ricorso in appello al Tribunale federale — Estremo della sentenza in cause civili — Istanza di revoca di concordato per inesecuzione — Art. 56 e 58 legge org. giud.

Le decisioni sopra istanza di revoca di un concordato non sono sentenze in cause civili e non sono quindi appellabili al Tribunale federale.

Decreto 24 marzo 1899 sopra ricorso *Taban* c. *Liebi*.

Con sentenza 9 nov. 1897, il Tribunale civile di Ginevra omologò il concordato couchiuso fra Giorgio Taban, negoziante a Ginevra, e i suoi creditori. Nel 9 giugno 1898 Alfredo Liebi, creditore di Taban, domandò che il concordato fosse annullato per difetto di esecuzione, domanda che venne ammessa dal giudice di prima istanza e confermata in appello nel 4 marzo 1899. Taban ricorse al Tribunale federale, chiedendo la riforma della sentenza della Corte d'appello di Ginevra nel senso che fosse dichiarata irricevibile la istanza di revoca del concordato presentata da Liebi. Il Tribunale federale rigettò il ricorso per incompetenza.

Motivi: Il ricorso in appello al Tribunale federale, in base agli art. 56 e 58 della legge organica giudiziaria federale, è ammissibile soltanto contro le sentenze di merito dell'ultima istanza cantonale nelle cause civili da giudicarsi in base al diritto federale. Ora il giudizio di cui si tratta non ha il carattere di una sentenza pronunciata in una causa civile propriamente detta. La domanda di un creditore tendente a fare pronunciare, per quanto lo riguarda, la revoca del concordato a motivo di inesecuzione da parte del debitore, deve essere prodotta avanti l'autorità competente per dichiarare l'omologazione del concordato (art. 305 e 307 E. F.) Tali domande non sono adunque portate avanti ai tribunali, sibbene avanti ad una autorità speciale, le cui funzioni possono bensì dal legislatore cantonale essere attribuite alle autorità giudiziarie, ma non lo devono necessariamente. Dette funzioni possono anche essere conferite ad una autorità amministrativa o ad una autorità specialmente costituita a tale scopo. Deriva da ciò che le controversie in materia di revoca, al pari di quelle in materia di omologazione di un concordato, non sono dalla legge considerate come contestazioni civili propriamente dette, ma come divergenze che appartengono al dominio della giurisdizione non contenziosa. Conseguentemente le decisioni, colle quali le autorità cantonali, siano pur esse autorità giudiziarie, statuiscono sopra domande di revoca di un concordato non sono delle sentenze pronunciate nelle cause civili a' termini dell'art. 56 legge org. giud. e non possono perciò dar luogo ad un ricorso in appello al Tribunale federale.

Giurisprudenza Ticinese

Surrogazione ipotecaria — Ipoteca speciale e generale — Art. 48 legge ipotecaria.

La surrogazione nei diritti del creditore ipotecario anteriore a favore del creditore avente ipoteca posteriore sopra beni che furono venduti per la tacitazione del creditore anteriore, ha luogo eziandio a favore del creditore avente ipoteca speciale e nei diritti dei creditori anteriori con ipoteca generale.

Sentenza 12 luglio 1899 del Tribunale di appello in causa ***Del-Martini*** **contro** ***Jorio.*** **— Redattore: Scacchi, giudice.**

I. Mediante libello 24-25 ottobre 1898, gli eredi furono Antonio del Martini, da Giubiasco, citavano in giudizio Giacomo Jorio, da Pianezzo, perchè fosse riconosciuto:

1. Che il R. C. è obbligato a pagare il credito ipotecario degli istanti verso il signor Domenico Scalabrini fu Giovanni, in Giubiasco di fr. 1986.50 di capitale oltre agli accessori, dipendente da scrittura di cauzione 29 marzo 1893 e relativi effetti cambiari pagati; oppure a rilasciare, senza nessuna riserva, la così detta casa nuova al numero di mappa 263 del territorio di Giubiasco, già di proprietà del suddetto Domenico Scalabrini;

2. Conseguentemente sia rigettata l'opposizione fatta dal convenuto al precetto esecutivo N. 5755, statogli notificato il 6 maggio 1897.

Salvo a dedurre quanto eventualmente pertoccasse agli istanti nel riparto di altra esecuzione promossa contro il debitore da altri creditori ed ancora in corso.

Ciò perchè lo stabile sopra descritto è soggetto ad ipoteca a garanzia del suddetto credito degli istanti, in forza dell'iscrizione 8 aprile 1893 e della legale surrogazione nell'ipoteca generale d'altri creditori poziori i quali si sono soddisfatti sul prezzo degli immobili originariamente costituiti in ipoteca agli attori.

Esponevano gli istanti;

Che il datore di causa signor Del Martini Antonio aveva garantito presso la banca cantonale diversi pagherò emessi da Domenico Scalabrini, per un importo di circa fr. 2000 e, per propria sicurezza, si fece rilasciare dal debitore riconoscimento del debito e costituzione d'ipoteca sopra i due seguenti stabili in territorio di Giubiasco:

a) terreno prativo vignato ai Rovedari;

b) stalla e fienile ai Ronchetti.

L'ipoteca venne inscritta addì 8 aprile 1893;

Che, essendo morto Del Martini, i suoi eredi dovettero pagare gli effetti cambiari per un'importo di fr. 1946 e che, verso quell'epoca, la signora Boggia Serafina, creditrice dello Scalabrini con grado ipotecario poziore, escuteva al debitore i due stabili sopra detti, il cui ricavo andò a tacitazione dell'escutente e degli altri crediti ipotecari precedenti. In quella esecuzione il signor Giacomo Jorio rivendicò la proprietà di una casa portante il numero di mappa 263 ch'era stata essa pure pignorata, dimostrando di averla acquistata mediante istromento 22 ottobre 1893;

Che gli eredi Del Martini per ottenere il pagamento del loro credito di fr. 1895,50 ed accessori promuovevano esecuzione ipotecaria contro Scalabrini dirigendola sopra la casa N. 263 in territorio di Giubiasco e sopra altro stabile in territorio di Camorino il quale era stato rivendicato da Donadini Florinda. Ciò in virtù dell'art. 48 legge ipotecaria, dando comunicazione del precetto esecutivo a Jorio Giacomo quale terzo detentore dello stabile ipotecato, il quale fece opposizione al precetto;

Che da quanto sopra emerge l'applicabilità dell'art. 48 legge ipotecaria, relativamente alla surroga nelle predette ipoteche generali, e dei successivi art. 49-50 e relativi agli effetti dell'ipoteca riguardo al terzo possessore dell'immobile ipotecato — essendo anzi stata annotata la surrogazione. Limitava la somma libellata fra capitale ed accessori a franchi 1954.50 — essendo riconosciuto che l'eccedenza non era da aversi siccome credito ipotecario, opponibile a Jorio Giacomo.

I convenuti nella loro risposta, senza impugnare alcuno dei fatti dell'avversaria esposizione, confermandoli anzi in massima, con una succinta narrativa, negavano l'avvenuta surrogazione ipotecaria che sta alla base dell'azione libellare a motivo:

Che Antonio Del Martini ha accettato come garanzia un'ipoteca speciale sopra due stabili determinati e non può vantare diritto alcuno sopra gli altri beni di proprietà Scalabrini;

Che la surrogazione legale è ammissibile fra ipoteche speciali, ma non può ammettersi surroga di un'ipoteca speciale nell'ipoteca generale — come vuole l'art. 48 legge ipotecaria, che, accennando di *altri beni*, contempla evidentemente i beni gravati da *ipoteca speciale* e non dalla *generale*, la quale oramai è stata tolta dalla nostra legislazione;

Che la surrogazione sarebbe ancora possibile ove gli istanti fossero al beneficio di un'ipoteca generale presa prima dall'entrata in vigore dell'attuale legge ipotecaria, non per l'ipoteca presa nel 1893, epoca in cui non era più lecito accendere delle ipoteche generali;

Che l'annotazione della surrogazione degli attori è tardiva in confronto Jorio, perchè fatta soltanto nel 1898 ed è sempre inefficace pel fatto che non hanno diritto alcuno di usufruire di una disposizione di legge accordata a coloro che vantavano delle ipoteche generali. Notisi poi che una parte del prezzo della casa venduta da Scalabrini doveva appunto essere destinata ad estinguere il credito ipotecario Tatti.

Conchiudeva all'annullazione del libello di causa.

La parte attrice — notando che il ricavo degli stabili concessi in ipoteca a Del Martini non andò tassativamente ad estinzione del credito Boggia, ma insieme col ricavo di altri fondi fu destinato a tacitazione di tutti i creditori ipotecari indicati nella nota di surrogazione — rinunciava alla replica; caduta la duplica, appuntavasi la presentazione delle conclusioni.

Nelle quali le parti mantennero invariata la situazione di fatto superiormente allegata, limitandosi a dare maggior sviluppo alle rispettive tesi di diritto.

II. Sono a notare, pelle conseguenze di diritto, le seguenti circostanze di fatto e di tempo:

Con atto 29 marzo 1893 Scalabrini Domenico si costituisce garanzia verso Antonio Del Martini per tutti gli effetti e conseguenze derivanti a quest'ultimo per la firma di avallo dallo stesso apposta a diverse cambiali rilasciate da Scalabrini a favore della banca cantonale, fino alla concorrenza di fr. 2000 — concedendo ipoteca sopra i due stabili superiormente indicati. L'ipoteca viene iscritta l'8 aprile 1893 sotto N. 12.

Il 22 ottobre del 1893 avviene la vendita del sedime di casa in Giubiasco, fatta da Domenico Scalabrini a favore di Jorio Giacomo, per il prezzo di fr. 2881 del cui importo fr. 511 sono conteggiati in tre cambiali da questi pagate per conto del creditore, fr. 1000 vengono sborsati al venditore, il rimanente assegnato di pagare alla signora Guglielmina Tatti di Belinzona, a sua richiesta senza che risulti se sia stato effettivamente soluto questo assegno.

Sono in atti i seguenti pagherò, emessi da Scalabrini Domenico, saldati dal curatore dell'erede De Martini:

12 luglio 1893	per	fr.	95	saldato il	27 agosto 1894
21 giugno 1893	»	»	655	»	27 agosto 1894
21 giugno 1893	»	»	465	»	27 agosto 1894
22 agosto 1893	»	»	710	»	27 agosto 1894

tutti muniti del relativo protesto, e tutti firmati dal Del Martini Antonio.

Il 1° ottobre 1898 avviene la notifica della surrogazione legale pretesa dagli attori nelle ipoteche generali che appartenevano ai creditori i quali, nelle esecuzioni N. 556, 1821, 3719 ecc., si sono soddisfatti sul prezzo degli stabili costituiti in ipoteca al suddetto Del Martini e specialmente;

a) Esattore comunale —	ipoteca legale			per	fr.	64.60	cap.	
b) Scalabr. M. ved. di Carlo,	ipot.	acc.	2 sett. 1880	per	fr.	360	cap.	e acc
c) Tatti Guglielmo,	»	»	14 lugl. 1881	»	»	1300	»	»
d) Antognini Andrea,	»	»	9 sett. 1884	»	»	679	»	—
e) Scalabrini Giuseppe,	»	»	3 nov. 1885	»	»	1000	»	»
f) Scalabrini Margherita,	»	»	24 nov. 1885	»	»	300		»
g) Croci Carlo,	»	»	26 apr. 1887	»	»	67.10		»
h) Capitolo Can. Bellinzona	»	»	12 gen. 1888	»	»	500		»
i) Tatti Sabino,	»	»	29 gen. 1889	»	»	400		»
j) Boggia Serafina	»	»	20 mag. 1889	»	»	500		»
k) » »	»	»	20 mag. 1889	»	»	100		»
l) » »	»	»	20 mag. 1889	»	»	400		»

III. I fatti della causa non sono stati oggetto di discussione fra le parti ed agli stessi ci atteniamo nella decisione della presente controversia, semplificata altresì dalle poche eccezioni di natura di diritto accampate dalla parte convenuta. Dobbiamo fra altro notare che non fu prodotto in atti un certificato ipotecario constatante lo stato delle iscrizioni esistenti al momento della prenotazione della surroga, mentre evidentemente rilevasi dalle indicazioni fornite dalla nota che non tutte le ipoteche sopra indicate, se non furono rinnovate, hanno continuato ad esistere sino al giorno 1° ottobre 1898: sonvene però più che sufficenza per coprire gli istanti, per l'intera somma libellata, che credono subingredita legalmente in quelle.

Tutta la discussione si aggira, adunque, intorno all'applicabilità dell'art. 48 della legge ipotecaria, il quale cosi è concepito: « Il creditore avente ipoteca sopra uno o più « immobili, qualora si trovi perdente per essersi sul prezzo « dei medesimi soddisfatto un creditore anteriore la cui ipo- « teca si estendeva ad altri beni, s'intende surrogato nel- « l'ipoteca che apparteneva al creditore soddisfatto. Egli può « far eseguire la relativa annotazione a norma dell'art. 26, « all'effetto di esercitare l'ipotecaria azione sopra gli stessi « beni e di essere preferito ai creditori posteriori alla pro- « pria iscrizione. Lo stesso diritto spetta ai creditori perdenti in seguito alla detta surrogazione ». È la riproduzione letterale dell'art. 2011 del codice civile italiano, al quale è derivato dalle leggi toscane, dallo Statuto piemontese e dal codice Albertino — mentre è nuovo nel nostro diritto positivo.

La legge, in forza di questo istituto, permette che un creditore ipotecario, che si è visto distrarre il proprio pegno per la evizione di un creditore ipotecario anteriore, al quale, dopo il suo soddisfacimento, è rimasto ancora un margine negli immobili cui si estendeva la propria ipoteca, subingredisca nella ipoteca più estesa del precedente creditore, ed approffitti delle garanzie reali che quello ha dovuto abbandonare, essendo eccedenti l'ammontare del suo credito, ormai stato soddisfatto. Sono dei motivi di equità che hanno dettato questo istituto, quei medesimi motivi che avevano indotta la legge romana a stabilire un *jus offerendi* a favore di un creditore ipotecario posteriore in confronto ad altro creditore di grado poziore, in forza del quale il primo era ammesso a disinteressare il secondo mediante pagamento del suo credito, rimanendo così surrogato in tutte le azioni e garanzie del precedente. L'art. 48 legge ipotecaria attuale stabilisce una forma più agile di surrogazione, in quantochè non esige come l'antico *jus offerendi* un'iziativa particolare del creditore posteriore, al quale talvolta può tornare difficile di disporre dei mezzi pecuniari atti a tacitare il suo creditore precedente — come occorrerebbe di avere per poter invocare l'applicazione dell'art. 696 al. 1 del codice civile, che regola l'istituto del *jus offerendi*. La disposizione che ci occupa dà però luogo ad una serie di difficoltà di diritto e procedurali che non furono esaminate sufficientemente, sulla scorta della pratica estera, quando si compilò la nuova legge ipotecaria.

In forza di tale tassativo testo di legge, Del Martini deve intendersi surrogato nelle ipoteche dei creditori precedenti i quali si sono pagati dei loro crediti, fra altro, col ricavo degli immobili affetti dalla sua ipoteca speciale del 1893. Del Martini ha giustificato la sua pretesa col dimostrare di avere la nota ipoteca speciale 8 aprile 1893, di essere creditore, ed è riconosciuto creditore perdente in forza delle esecuzioni dei creditori precedenti aventi ipoteca generali sui beni del suo debitore le quali hanno assorbito il prodotto del suo pegno. Sui fatti, come fu avvertito, non verte contestazione.

Le ipoteche in cui intende di subingredire sono evidentemente le generali, prese in forza della precedente legge regolante la materia, quindi più estese di quella Del Martini, che era speciale a due stabili, e queste ipoteche generali affettano lo stabile acquistato da Jorio Giacomo, perchè precedenti al costui acquisto dal debitore Scalabrini. Nessun dubbio al riguardo trovasi espresso nella dottrina. Borsari dice: « Secondo l'art. 2011 la surroga si estende a tutti i « beni soggetti alla prima ipoteca, in quanto sono ancora « disponibili, e colpisce per conseguenza anche quelli che « sono passati in mano ai terzi. La teorica del *jus offerendi* « è tanto radicata che non osta al suo esercizio la vendita « o *dazione in solutum* che il proprietario abbia fatta dei beni « ipotecati al creditore anteriore. L'affezione ipotecaria onde « nasce questo diritto passa col fondo ».

Ma, si dice dal convenuto, la surrogazione legale non opera che in confronto e nei rapporti fra due ipoteche speciali, l'una dell'altra più ampia per maggiori garanzie, non fra ipoteca speciale ed ipoteca generale. Non è però giusto l'affermare, come si fa, che dalla nostra legge sia scomparsa la generale ipoteca per far luogo alla speciale. Basta, a confutare l'asserzione sopra citata, avvertire che la legge 21 ottobre 1891 ha lasciato sussistere l'ipoteca generale legalmente acquisita e che il termine per la specializzazione fu troppe volte prolungato dall'autorità legislativa — ed è necessario avvertire che la legge predetta segna il periodo di transizione tra il sistema dell'ipoteca generale e quello della speciale. Ora, il testo dell'art. 48 non distinge, come fa l'appellante, fra le due ipoteche succitate quanto all'applicabilità della surrogazione, limitandosi a dire che l'ipoteca in cui vuolsi subingredire debba essere più estesa dell'altra, esaurita dall'esecuzione del creditore precedente; — la generale, nel nostro caso, è certamente più estesa della speciale concessa a favore Del Martini. Senza fare soverchio assegnamento sopra il broccardo, è lecito dire che *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*. V'ha di più; la legge nostra è legge di transizione fra i due sistemi surripetuti e come tale devesi intendere applicabile ad entrambi la disposizione dell'art. 48, quando la legge non abbia diversamente disposto. Vero è che il Borsari trattando della legge italiana pare voglia significare che la teorica del convenuto ha fondamento di diritto. Ma basti notare che il codice italiano ha trovato quasi ovunque l'ipoteca speciale, non il vieto sistema della generale, come da noi ebbe ad incontrare la legge del 1891, la quale non ha fatto distinzione di sorta, nè ha dettato norme nelle sue disposizioni transitorie. Non si comprende un motivo, nè fu indicato dall'appellante, per cui non abbia ad aver luogo la surroga della speciale nella ipoteca generale; nè sappiamo trovare inconveniente che da tale concessione sia per nascere — oltre a quelli che si incontrano nell'applicazione dell'istituto a due ipoteche speciali.

Quanto alla eccezione di perenzione opposta alla prenotazione della surroga avvenuta nel 1898, non è facile capire in cosa si pretende essa consista, secondo il modo di vedere della parte che la oppone. L'annotazione può, come nel caso della cessione di un credito ipotecario per convenzione, dice la legge, essere fatta eseguire dal creditore che intende legalmente subingredire nell'ipoteca generale precedente, e ciò per avere le garanzie di cui all'art. 36 della legge ipotecaria, consistenti nella impossibilità di veder cancellate quelle ipoteche più larghe senza il consenso espresso del creditore surrogato. È una facoltà del creditore che subingredisce, la quale può essere esercitata a suo libito e giudizio. Nè la parte convenuta ha sostenuto che nella specie dei fatti sottopostici, alcuna delle conseguenze liberative dedotte dall'art. 36 § 2 (a contrario) si sono comunque verificate; nè fu detto che le ipoteche generali in cui si vuole sottentrare sieno state o cancellate o caducate per effetto del tempo.

Giova ancora avvertire che non fu sostenuto essere il valore degli stabili soggetti alle ipoteche Jorio inferiore al costui credito che da queste erasi voluto cautare.

Ammessa la surrogazione pei motivi sopra indicati, è da ammettere la domanda di rigetto definitivo, come corollario di quella — essendo stata formulata avanti un giudice competente a concederla.

Azione di divisione — Processo formale — Perenzione.

L'azione di divisione non può venire frustrata neppure pel consenso o pel fatto delle parti, percui se l'attore che domanda la divisione lascia trascorrere il termine processuale per la presentazione della esposizione, inutile riescirebbe una dichiarazione di perenzione.

Sentenza 7 luglio 1899 del Tribunale d'appello in causa *Jola* c. *Jola* — Redattore: Scacchi, giudice.

I. Il libello di causa 12 maggio 1898, spiccato ad istanza di Jola Rosa fu Andrea, instituisce contro Bianchini Lucia, Rossi Mario ed eredi fu Pietro Jola intimando per questi alla signora vedova Jola Rosa nata Braghetta, le seguenti domande:

I. Che i convenuti abbiano tosto a prestarsi all'erezione dell'inventario della sostanza relitta dal comune genitore Andrea Jola, nonchè dei defunti fratelli Angelo e Pietro;

II. Che, in seguito, si abbiano a fare subito le divisioni della sostanza suddetta a norma di legge ed in base ai testamenti dei defunti suddetti; e meglio il tutto come verrà dimostrato e provato in giudizio.

Avvenne l'appuntamento 1° luglio 1898, in forza del quale la causa doveva essere trattata a processo formale stabilendo il termine legale per lo scambio delle allegazioni.

Addì 9 febbraio 1899 l'attrice citava uno fra i convenuti perchè fosse fatto obbligo di comparire davanti il tribunale di Locarno, nell'udienza del 7 detto mese, per proseguire negli incombenti della causa promossa con libello 12 maggio 1899.

Quivi le parti appuntavano di rinviare puramente e semplicemente la discussione alla udienza successiva. In quella, il procuratore della citata convenuta Jola Rosa vedova fu Pietro, rilevando come dal primo luglio 1898 le parti abbiano appuntato di trattare la causa a processo formale entro i termini di legge, non avendo l'attrice presentata mai la propria esposizione, essendo trascorsi più di 7 mesi dalla scadenza di tale termine, chiedeva piacesse al tribunale pronunciare la nullità della citazione 9 febbraio ed, in base all'art. 98 proc. civile, dichiarare deserta l'azione libellare 12 maggio e condannare la parte istante nelle spese e nella rifusione delle ripetibili. Dopo d'essersi discusso se l'incidente di diserzione della causa dovesse essere trattato in contraddittorio fra le parti, la convenuta nell'incidente rispondeva all'istanza sopra riferita e le parti presentavano le rispettive conclusioni scritte dalle quali emerge che la parte che si pretende sia caduta in preclusione sostiene:

1. Non potere la signora Jola Braghetta da sola chiedere la deserzione di una azione basandosi sopra un appuntamento di trattazione della causa alla quale le altre parti convenute non avevano preso parte;

2. In ogni maniera aver dovuto solo per suo conto personale chiedere la deserzione e non in modo generale e senza riserva;

3-4. Non essere ammissibile l'istanza di cui sopra inquantochè fu presentata in un'udienza nella quale la causa non era posta in aggiornamento, nè fu fatta per iscritto mediante regolare citazione, come vuole l'art. 93 proc. civ.;

5-6. La domanda di deserzione è tardiva poichè avrebbe dovuto essere proposta appena scaduto il termine dell'articolo 91 proc. civile, invece essa non fu proposta che dopo intimata la citazione 9 febbraio 1899 per la continuazione della causa. Subordinatamente, essa fu sanata e coperta dall'operato e contegno della eccipiente Rosa Jola Braghetta, in forza dell'art. 604, essendo passata ad atti successivi, quali la ricevuta della citazione 9 febbraio 1899, la comparsa all'udienza e la stipulazione di un appuntamento di rinvio;

7. La causa portata dal libello era stata tacitamente sospesa, poichè nel frattempo intervennero fra le parti, atti esecutivi, incanti, revoche, sospensioni, ricorsi, ecc., tutti influenti sull'azione giudiziale incoata;

8-9. La perenzione non potrebbe affettare che l'istanza di divisione, non già l'azione intrinsecamente presa. L'azione di divisione poi non può venire perenta essendo azione perpetua, retta da un principio di diritto pubblico, l'art. 574 cod. civile, al quale le parti non possono derogare.

Mentre la parte istante della deserzione rispondeva:

Essere infondato il motivo di eccezione desunto dal fatto della non avvenuta inscrizione in tabella della causa nell'udienza del 24 febbraio, ciò perchè è un incombente che non riguarda la parte convenuta, mentre spetta alla parte attrice; perchè la citata comparsa era stata fissata per appuntamento fra le parti, tra le quali aveva forza indipendentemente dalle formalità regolamentari della inscrizione in tabella. Non applicabile è l'art. 5 del reg., relativo ai casi di non comparsa di una delle parti, essendo le stesse entrambe presenti ed avendo anzi discusso l'incidenza.

Insussistente l'eccezione desunta dall'avere l'istante formulata essa sola la domanda di diserzione, dappoichè essa difende la sua personale posizione di convenuta senza preoccuparsi dei rapporti fra l'attrice e le altre pretese RR. CC. alle quali, per di più, non risulta sia stato intimato il libello di causa. La domanda non è tardiva sendochè, in forza degli art. 88 e 91 della civile procedura, la deserzione deve ritenersi d'ordine pubblico, e poteva essere chiesta anche direttamente al tribunale senza contradditorio.

Infine, che non regge la distinzione armeggiata fra perenzione dell'istanza e perenzione dell'azione, poichè il tenore dell'art. 88 proc. civile, non lascia sussistere dubbio alcuno al riguardo; una volta perenta l'azione deve cadere di conseguenza la istanza sotto cui fu presentata.

II. Fra tutte le eccezioni accampate dall'attrice, cui si intende opporre la diserzione della causa mossa col libello 12 maggio 1891, una ve n'ha la quale trova il suo fondamento nella natura dell'azione intentata, nella legge che la governa e nella specie dei fatti che ci occupa; quella, cioè, consistente nel sostenere che l'azione di divisione non può in nessun modo venire frustrata neppure per consenso delle parti o pel fatto di queste. E per vero, la signora Jola Rosa fu Andrea chiede sia eretto inventario delle eredità paterna e fraterne allo scopo di compiere, in base a quello, le divisioni delle eredità suddette puramente e semplicemente, senza che altri singoli diritti siano in quell'atto giudizialmente petiti. Sono diverse persone che, per la loro qualità di eredi, trovansi consorti e compartecipi di un patrimonio decaduto a loro favore per successione dei veri e propri comunisti. È libero ad ognuno di sciogliersi dalla comunione in cui sono caduti in ogni tempo, tostochè, devoluta la eredità, gli eredi si trovano avere un patrimonio misto e comune. *Si conveniant ne ommis divisio fiat, nujusmodi pactum nullas vires nabere, manifestissimum est;* ed il nostro codice, all'esempio di quanti lo precedettero e della dottrina romana, con una dicitura ancora più larga di quella italiana, ha sancito la regola: « Nessuno può essere obbligato a rimanere in comunione. Si può sempre domandare la divisione nonostante qualunque proibizione o convenzione in contrario ». Codesta facoltà illimitata, dice il Borsari, toglie di mezzo anche quei vincoli di cui il diritto individuale potrebbe dolersi. Da qui la imprescrittibilità dell'azione *com-*

muni dividundo come conseguenza della naturale sua libertà. Fintantochè si vive in comunione non vi ha titolo su cui fondare un diritto di prescrizione, non tanto, però, perchè l'azione sia imprescrittibile in se stessa, quanto piuttosto per ragione della comunione (ibidem). Data una simile condizione di cose e questa situazione di diritto, l'azione di divisione, come sopra proposta, non può aversi siccome deserta per inosservanza fortuita di un termine di procedura — quando la deserzione conduca necessariamente alla violazione dell'art. 574 cod. civile che deve aversi quale misura di ordine generale, applicabile anche *ex-officio judicis.*

Non potendosi impedire che la domanda venga riproposta nuovamente dall'avente interesse, a nessuna conseguenza può arrivare la postulante coll'istanza che ci occupa; molto meno poi a ferire o, come che sia, menomare i diritti reali di comproprietà sopra gli enti ereditari dividendi che competono all'attrice; diritti che non sono dedotti nel libello istituente l'azione *communi dividundo* e che non potrebbero, per ciò stesso, essere colpiti con una conferma dell'atto iniziatore della presente causa.

Quale sia il rimedio applicabile al caso in cui chi promuove una siffatta azione si restringa in una continuata inazione non è momento di qui esaminare; ma non torna difficile scorgerne alcuni nella procedura; pel caso che ci occupa, basterà rilevare come l'inerzia nella trattazione della causa sia anche attribuibile al fatto della convenuta, la quale non ha esperito alcuno di quei mezzi che la legge di procedura le consentiva per sollecitare il corso degli atti contenziosi.

È a rinnovare il consueto lamento che persone ignare della legge (poichè a ben comprenderla il solo senso naturale non sempre basta) si accingano al patrocinio di privati interessi alla leggera, staccando atti iniziatori di cause e trattando queste, senza la voluta ponderazione e senza i mezzi intellettuali necessari per ben condursi fra le difficoltà di cui è irta l'arte del fôro. Nè basta si dica che la parte non dovrebbe far ricorso all'opera di tali praticoni, ed, ove lo faccia, su di essa meritamente pesano le conseguenze; occorre invece che si provveda per via legistativa, quando le attuali leggi non bastino a rimovere questo grave inconveniente, sempre fonte di danni morali e materiali; epperò questo tribunale non si asterrà dal segnalarlo fintanto che un rimedio non sarà adottato dalle competenti autorità.

Franamento di terreno da una proprietà superiore sopra una inferiore — Caso di forza maggiore — art. 286 e 295 C. C.

Il proprietario del fondo inferiore, sul quale viene a franare del terreno di una proprietà superiore per intemperie, non ha il diritto di esigere dal proprietario del fondo superiore che abbia a rimettere la proprietà nello stato pristino ricostruendo il muro abbattuto ed asportando il materiale.

Sentenza 16 giugno 1899 del Tribunale di appello in causa *Biaggi* c. *Foletti* — Redattore: Rusconi, presidente.

In fatto: Nel mese di ottobre del 1896, causa le persistenti pioggie, si staccò dal fondo Foletti che confina colla strada comunale di Rovello, frazione di Savosa, una frana, la quale, oltrepassando la detta strada, rovesciò parte del muro di cinta del fondo Biaggi, denominato *Ceirà,* che sorgeva sul labbro opposto della strada medesima, invadendo il detto fondo per un corto tratto. Il Folletti sgombrò il terreno Biaggi del terriccio, ma vi lasciò i sassi che provenivano dal muro di cinta che la frana aveva abbattuto.

Il signor Biaggi, pretendendo che il Foletti fosse obbligato a sgombrare il suo fondo non solo, ma anche a ricostruire la parte di muro abbattuta, e non prestandosi a ciò il Foletti, spiccò contro questi il libello di causa in base all'art. 295 del codice civile.

Sviluppando la sua azione l'attore Biaggi in esposizione allegava: che il proprio fondo e quello del convenuto si trovano ad essere rispettivamente il primo inferiore al secondo: che il primo si trova situato su di un piano quasi orizzontale ed il secondo su di uno fortemente inchinato; — che i due fondi sono bensì separati l'uno dall'altro dalla strada comunale di Rovello; ma ciò non avere influenza alcuna sull'esercizio della servitù, poichè l'art. 295 C. C. citato, colla dizione generica « *il proprietario più elevato deve rimettere i luoghi nel primitivo stato* », comprende tutti i casi analoghi a quelli contemplati dall'articolo stesso; e, quindi, anche il caso attuale nel quale il muro rovinato dalla frana si trova appartenere al proprietario del fondo inferiore.

Rispondendo il signor Foletti sosteneva invece:

Essere vero che nel 1896, causa le insistenti pioggie, una piccola parte del fondo Foletti franava rovesciandosi nella massima parte sulla strada comunale da Rovello a Savosa, ed in piccola parte nel fondo Biaggi, al di là di detta strada, demolendo una piccola parte del muro di cinta; come è vero che Foletti s'affrettò del suo meglio, quantunque non obbligato, a sgombrare la strada ed il fondo Biaggi, per alleviare il danno; — che il franamento avvenne, ed è ammesso anche da Biaggi, per forza maggiore, non per colpa o negligenza del Foletti; e che, di conseguenza egli non è in dovere di riparare i danni subiti da Biaggi, nè di ricostruire il muro di cinta che è proprietà di quest'ultimo; — che fra i due fondi vi ha la strada comunale, già accennata, larga oltre due metri; — che la ricostruzione del muro potrebbe, forse, spettare al comune che ha la manutenzione della strada, non mai ad esso Foletti; — che l'art. 295 C. C. non è applicabile al caso concreto.

In tesi subordinata poi osservava che l'azione libellare, si risolve, in sostanza, in una pretesa fondata sopra un asserto atto illecito del sig. Foletti; e, quindi, l'azione stessa sarebbe prescritta, non essendo stata esercitata entro l'anno dell'avvenuto franamento; e conchiudeva per la rejezione del libello di causa.

Il tribunale di prima istanza, accogliendo la tesi dell'attore, confermava il libello coll'appellato giudizio.

In questa sede le parti si riconfermarono nelle ragioni rispettivamente svolte davanti quel tribunale.

In diritto: Sul primo punto: È fuori di contestazione che i due fondi Foletti e Biaggi non sono confinanti l'uno dell'altro, ma separati da una strada comunale della larghezza di metri due almeno; che il fondo Foletti, rispettivamente a quello Biaggi si trova in posizione più elevata; e, quindi, superiore. È pure fuori di contestazione che nell'ottobre 1896 nel fondo Foletti si produsse una frana, di cui una parte oltrepassando la strada che divide i due fondi, entrò in quello del Biaggi, atterrando una porzione di muro di cinta. È pure ammesso che la frana avvenne per forza maggiore, per le insistenti pioggie di quell'anno, e non per opera imputabile a Foletti.

Dati questi fatti, tutta la questione sta nel vedere se al caso sia applicabile il disposto dell'art. 295 C. C. invocato dal sig. Biaggi.

Ora, questo magistrato si è chiarito d'avviso contrario.

Il modo di vedere che condusse il primo giudice ad accogliere la tesi del sig. Biaggi, si stacca in modo evidentissimo dal principio generale che nessuno è tenuto risarcire i danni causati da forza maggiore, e che non sono imputatabili, quindi, a sua colpa o negligenza.

L'art. 286 del C. C. stabilisce il criterio generale che regola la servitù che derivano dalla situazione dei luoghi. Ivi è detto che: i fondi inferiori sono soggetti, rispetto a quelli che si trovano più elevati, a ricevere le acque *ed altre materie* che da essi scolano o *cadono*, naturalmente senza l'opera dell'uomo. I fondi inferiori, dunque, oltre alle acque devono ricevere anche le altre materie e quindi anche la terra ed altra materia che vi viene a cadere naturalmente. E questo principio contenuto nel citato articolo è conforme al diritto romano e fu consacrato dalla giurisprudenza. Il Dalloz, alla voce servitù, n. 103, porta una decisione del 1832 della Corte di Pau dove è detto: « Vi ha un'altra specie di « servitù oltre quella che risulta dallo scolo delle acque, e « che, sebbene non prevista dalla legge, risulta dalla situa-« zione dei luoghi. È l'obbligo di ogni proprietario di soppor-« tare lo scoscendimento (éboulement) delle terre d'un fondo « superiore che avviene accidentalmente. È stato giudicato « che allorquando uno dei terreni contigui è più elevato del-« l'altro, lo scoscendimento delle terre che avviene natural-« mente è un accidente del quale il proprietario superiore « non è tenuto garantire il proprietario del fondo inferiore ».

Epperò al caso concreto torna applicabile l'articolo 286 del C. C., anzichè l'art. 295 il quale contempla dei casi speciali, cioè, la caduta di muri, terrapieni o piante sopra il terreno del vicino; il quale, in tal caso, può obbligare il proprietario del muro, del terrapieno o delle piante cadute a ricostruire il muro, a togliere il materiale e le piante; fatti, del resto, quelli contemplati da quest'articolo, che possono verificarsi non solo da un fondo più elevato sopra quello vicino meno elevato, ma anche rispettivamente a due fondi che si trovano al medesimo livello.

Ma nel caso concreto il muro abbattuto dalla frana non è proprietà del Foletti; esso appartiene al Biaggi; ed il Foletti, per le ragioni più sopra svolte, non è tenuto a ricostruirlo ed a riparare così il danno provato da Biaggi per il franamento avvenuto per causa naturale; egli, come qualunque altro che fosse stato danneggiato da quella frana, se avesse tenuto un maggior percorso, deve sopportare la sua parte di danno; poichè ammettere il contrario sarebbe andar contro ad ogni principio di equità e di giustizia. Forse in base all'art. 286 il Biaggi avrebbe potuto opporsi a che il Foletti togliesse la terra che era venuta a cadere nella sua proprietà, ma questa non è quistione stata sottoposta alla decisione del giudice, non mai obbligarla a ricostruire il muro di proprietà di esso signor Biaggi stato abbattuto dalla frana causata dalle intemperie del 1896.

Legittimazione passiva al giudizio — Carattere perentorio dell'eccezione.

Secondo la vigente procedura civile ticinese le eccezioni concernenti il diritto all'azione e l'obbligo nel convenuto di risponderví sono di natura perentoria e devono essere trattate cumulativamente col merito.

Sentenza 22 giugno 1899 del Tribunale di appello in causa *Pedrazzini* contro *Cattori* — Redattore: Bertoni, vice-presidente.

1. Il succitato libello ha per oggetto di far dichiarare che, premesso come la ditta avv. C. Cattori abbia ottenuto l'iscrizione a registro di commercio del suo nome quale ditta commerciale avente per genere d'affare la pubblicazione del giornale *La Libertà* già stampato dalla tipografia Pedrazzini, abbia il medesimo signor Cattori nella precitata sua qualità a pagare:

I. Fr. 3536,50 quale prezzo di stampa del giornale e di altri stampati a favore del giornale *La Libertà* nel secondo semestre 1896;

II. Fr. 90 pagati dall'istante (Pedrazzini) a Gemetti per togliere un processo al giornale citato;

III. Fr. 3337, 10 per cambiali e protesti.

IV. Gli interessi commerciali del primo semestre 1897 sui predetti Fr. 3536, 50 all'appoggio del fatto che le prestazioni e somme di cui sopra gravitano sul negozio della Ditta, per quelle ragioni che meglio si spiegheranno in giudizio.

2. In questa causa il signor Cattori chiese nell'udienza 10 febbraio p. p. che fosse discusso e deciso preliminarmente il punto « se dal fatto dell'appropriazione del titolo di stampa del giornale *La Libertà* da parte della ditta Gius. Cattori colla costei inscrizione nel registro di commercio ne derivi azione all'istante signor Pedrazzini contro la ditta medesima pel pagamento degli asserti debiti del giornale *La Libertà* già pubblicata dal signor Alberto Pedrazzini ».

3. La discussione si svolse in prima istanza ed in questa sede senza modificazione delle domande stesse.

Considerando in diritto: L'eccezione proposta dal signor Cattori è di carattere assolutamente perentorio, perchè data la sua ammissione rimarrebbe tolta (perenta) e non soltanto sospesa o protratta l'azione giuridica che l'attore muove al convenuto.

Un'eccezione per essere dilatoria, e quindi proponibile in linea preliminare, bisogna che lasci impregiudicato il fondamento dell'azione: così se il convenuto chiami altri in garanzia, o declini il fôro per incompetenza, o chieda la produzione dei titoli, sulle quali eccezioni il giudice pronuncia in linea di procedura, senza pregiudicare il ben fondato dell'azione, in quanto dipenda dal diritto civile. Ancora si considera eccezione dilatoria dell'azione quella che in virtù del diritto civile vale a far sospendere momentaneamente l'azione giudiziale: così se il debito non sia scaduto o il debitore abbia il beneficio d'inventario. È invece perentoria semprechè il giudice a pronunciarla debba decidere secondo il diritto civile, ed in modo definitivo, sulla fondatezza dell'azione medesima obbiettivamente, od anche solo subbiettivamente, se cioè all'attore competa l'azione, e se questa abbia luogo contro il convenuto. Ora è fuori di discussione che nel sistema del nostro codice le eccezioni dilatorie devono trattarsi preliminarmente alle perentorie, e queste si trattano *simultaneamente al merito della causa* (art. 134 proc. civile).

Questo sistema è approssimativamente quello del diritto romano, ed è rimasto cardinale nella nostra procedura, benchè le legislazioni moderne siano generalmente assai diverse. (V. Mittermaier, Der gem. deutsche burg. Prozess, vol. I. XIII).

Ben è vero che nel nuovo codice di proc. civile, non per anco entrato in vigore, figurano le eccezioni di mancanza di qualità delle parti (legittimazione attiva e passiva) fra quelle che possono essere proposte come preliminari, insieme alle eccezioni di fôro, di mandato e di capacità, ma non ne consegue che il legislatore le abbia ritenute dilatorie. Fu sempre presente nelle discussioni del testo l'idea che si trattasse di eccezioni perentorie, tali essendo per loro natura comunque si volessero qualificare; ma d'altra parte si volevano mitigare le conseguenze talvolta eccessive del sistema finora vigente e permettere in taluni casi che le eccezioni perentorie potessero essere discusse e giudicate senza far luogo ad un'inutile istruttoria di tutto il merito. Si fu a questo fine che si disse, dopo varie esitazioni, potere le eccezioni perentorie essere opposte anche alle domande di prova e le eccezioni di mancanza di qualità dover essere proposte colle dilatorie del primo gruppo, ma appunto perchè si ravvisavano in queste ultime delle vere perentorie ledenti il merito della causa, per esse si dovette abbandonare l'idea dei primi progetti, di trattare gli incidenti con un giudizio di una sola udienza, e prescrivere per questi una procedura con preparazione di atti scritti. (Conf. primo progetto, art. 46 § 3, verbali pag. 19, 106, 153 e 159).

La domanda del signor Cattori, mentre avrebbe potuto sembrare legittima sotto un codice diverso (così sotto l'austriaco, il francese o l'italiano), è manifestamente contraria al testo vigente, il quale non permette di disgiungere la trattazione di un'eccezione perentoria nemmeno quando essa non richieda alcuna istruzione e si risolva in una pura questione di diritto e le altre eccezioni in merito richiedano invece una complicatissima istruzione.

Queste nozioni sono del resto generali, anzi così compenetrate nella pratica dei tribunali, che il loro sorpasso non può essere scusato, e perciò vuol essere ammessa la domanda della controparte che l'incidente proposto dal signor Cattori sia anche ritenuto manifestamente ingiusto, e ciò colle conseguenze di legge.

Usufrutto con facoltà di alienare in caso di bisogno — Vendita dei beni — Nullità.

Chi ha dei beni in usufrutto con facoltà di alienarli in caso di bisogno non può venderli, senza far constatare in confronto del nudo proprietario il verificarsi della condizione, anche se sia stabilito che spetti ad una determinata autorità (in concreto la municipalità) il decidere sulla medesima.

Sentenza 16 giugno 1899 del Tribunale d'appello in causa *Ghiggia* c. *Ghiggia* Redattore : Bertoni, vice-presidente.

Visto emergere in linea di fatto : I. Venanzia Ghiggia, ascendente comune delle parti in lite, con testamento 21 maggio 1860 disponeva, fra altro, quanto segue:

« Alle proprie figlie nubili Elisabetta e Maria Maddalena, nel caso che passassero a matrimonio lascia la pura legittima, coll'aumento per ciascuna di fr. 50; nel caso poi che stessero in casa coi fratelli o non si maritassero, avranno in usufrutto una porzione di sostanza eguale agli eredi, colla facoltà di consumare in caso di bisogno, da verificarsi e decidersi dalla municipalità locale, anche la sostanza da loro usufruita oltre la loro legittima ».

II. Con divisione 24 gennaio 1874 veniva a ciascuna di dette sorelle, assegnata una quota in usufrutto.

III. Con vitalizio 1° febbraio 1897, Elisabetta Ghiggia rimasta nubile, cedeva la suddetta quota ricevuta in usufrutto al proprio nipote Valentino Ghiggia in corrispettivo di una pensione alimentaria. A giustificare l'adempimento delle condizioni previste nel testamento, dichiarava di aver venduto lo stesso giorno tutta la sostanza rimastale in proprietà, e questa per pagare debiti. Quanto alla verifica e decisione dell'autorità locale essa si era rivolta a mezzo del notaio rogato al commissario di Lugano, e questi le aveva dato comunicazione a mezzo di un uffizio annesso all'Istrumento di una dichiarazione della Municipalità suddetta, nel senso « che la Elisabetta Ghiggta fu Venanzio, per malattia cronaca è da lungo tempo inabile al lavoro, e che da circa quattro anni non può neppure abbandonare la casa dove dimora e che il reddito dei beni stabili assegnati in usufrutto e per legittima, è affatto insufficiente per i suoi bisogni ».

IV. Ora col libello di causa, Pietro Ghiggia fu Venanzio, fratello dell' Elisabetta, essendo decessa la medesima, chiedeva al Valentino Ghiggia « la divisione legale di quella porzione della sostanza del fu Venanzio Ghiggia, stata assegnata in usufrutto alla fu Elisabetta e divisibile in parti eguali fra l'istante e il convenuto, il quale dovrà eziandio dare conto del ricavo della quota medesima, goduta interamente dallo stesso, ad onta delle rimostranze dall'istante ».

Nell'attitazione della causa le parti discussero principalmente la questione della validità del vitalizio in base agli atti: sussidiariamente la questione della proporzione della divisione eventuale, e cioè se l'attore abbia diritto ad una metà o ad un terzo della quota in contestazione, ciò che dipende dalla circostanza controversa in prima istanza, se il convenuto rappresenti solo il suo padre Giuseppe, od anche un suo zio premorto, altro Valentino.

In questa sede le parti caddero d'accordo sul fatto che il convenuto rappresenti anche la parte del predetto zio Valentino, in virtù di un testamento in atti, per cui l'attore modificò la sua domanda in tale senso.

La domanda libellaria rimase quindi modificata e risolta colla sola questione di principio dell'azione di divisione.

Considerando in diritto: L'autore del testamento 21 maggio 1860, aveva, colla citata disposizione, onorato i suoi figli, fra i quali l'attore, della qualità di *eredi* della porzione disponibile; alle figliuole, e fra esse all' Elisabetta, aveva lasciato solo un diritto di usufrutto condizionato, cioè per il caso che rimanessero nubili. Effettuata la divisione, ed assegnata all'Elisabetta una quota in usufrutto, è chiaro che agli eredi ne rimaneva la nuda proprietà.

Questo diritto di proprietà per titolo di erede era alla sua volta gravato di una condizione risolutiva, in virtù della quale, al verificarsi di un dato caso, (il caso di bisogno) poteva tale diritto essere diminuito o distrutto dall'altro diritto dell'usufruttuaria di consumare il fondo usufruito. Questo caso doveva poi essere *verificato e deciso* dalla muunicipalità.

Trattasi ora di sapre in qual modo e forma poteva il caso essere verificato ed il diritto deciso.

Secondo la tesi del convenuto, bastava che la municipalità riconoscesse l'estremo di fatto del ricorrente bisogno, sulla semplice esposizione di una parte, e ciò doveva bastare per conferire all'usufruttuaria il diritto di alienare. Ma questa teoria non può essere sanzionata dal giudice.

Il nudo proprietario era in virtù di un titolo regolare investito del possesso civile del diritto di nuda proprietà sopra determinati beni. Se tale diritto era sottoposto ad una condizione risolutiva, questa non poteva però produrre effetto se non *dichiarata* in suo confronto da una competente autorità, perchè quando un diritto è tutelato dalla legge, quando il diritto naturale è munito di un'azione in giudizio, questo diritto non può essere annullato se non nelle vie di legge,

In concreto le parti sono d'accordo che l'autorità designata era la municipalità, la quale ha effettivamente attestato la esistenza del bisogno di alimenti; ma rimane a vedersi se questa attestazione bastasse ad autorizzare l'usufruttuaria ad alienare, senza che il nudo proprietario fosse udito nelle sue ragioni, e la soluzione del quesito si trova in questa elementare considerazione, che il nudo proprietario vi aveva un interesse qualsiasi. Chi ha un interesse che non sia ritenuto illecito, ha un'azione; chi ha una azione ha diritto ad un giudizio. Secondo la natura dei casi, questo giudizio. sarà di esclusiva cognizione di determinate autorità giudiziarie od amministrative, o potrà essere prorogabile ad altre autorità od a semplici arbitri, ma nessuno può essere nè distratto dal suo giudice naturale, nè tanto meno privato di un giudizio dichiarativo del proprio diritto. Ora chi dice giudizio dice contradditorio. Un giudizio in cui non sia sentita la parte il cui diritto si annulla e si perime, non può avere nè nome, nè effetto di giudicato, nè alcuna conseguenza definitiva.

La domanda e l'autorizzazione ad alienare essendo rimasta ignota al proprietario, il vitalizio stipulato come sopra non ha maggior effetto di quel che abbia l'alienazione della cosa d'altri, e non è opponibile all'attore, per cui la divisione dev'essere accordata.

Circa la proporzione della divisione il tribunale intende attenersi alle conclusioni dell'attore formulate in questa sede non essendo fatta una più precisa domanda.

Processo formale — Decorrenza dei termini per la insinuazione degli allegati — Malattia del patrocinatore — Restituzione in intiero.

La restituzione in intiero contro il lasso dei termini contemplata dall'art. 329 cod. proc. civile è applicabile eziandio ai termini per la insinuazione degli allegati nel processo formale.

Sentenza 16 maggio 1899 del Tribunale di appello in causa *Righini* contro *Lucchini* — Redattore: Scacchi, giudice.

I. Con libello 20 maggio 1898 il signor Righini Lorenzo in Locarno, chiedeva alla signora Antonia Lucchini vedova Saglio la ricognizione che continua la locazione di una casa in Locarno, ove non sia provato coi documenti relativi che la casa è stata venduta, in quest'ultima eventualità il pagamento di fr. 10,000 a titolo di rifazione danni per la sciolta locazione.

Veniva appuntato lo scambio delle allegazioni entro il termine legale, e l'attore presentava il proprio allegato di esposizione addì 17 ottobre 1898, che veniva comunicato alla contro-parte il successivo giorno 17 detto mese.

Addì 11 novembre 1898 il signor Righini Lorenzo chiedeva al lod. tribunale civile di Locarno che fosse pronunciato giudizio sugli atti seguiti, non avendo la convenuta Saglio introdotto il proprio atto responsivo entro il termine legale di giorni 15 o trasmessa domanda di proroga qualsiasi.

Il procuratore della signora Saglio notificava il successivo 12 novembre una domanda di prima proroga a procedere nei propri incombenti, cui rispondeva la contro-parte ritenendo tale notifica come nulla e non producente effetto stante il chiesto giudizio sugli atti e la scadenza del primo termine.

Il giorno 14 novembre 1898 la signora convenuta faceva spiccare libello contro l'attore nel quale era chiesta la restituzione in intiero contro il lasso dei termini, essendo il termine utile per la presentazione dell'allegato di risposta di merito decorso senza sua colpa stante la malattia del procuratore, ciò, in base agli articoli 329 e 332 proc. civ., sospeso intanto il corso di ogni ulteriore atto, protestate le spese.

Esponeva brevemente il livello di restituzione in intiero sostenendo che l'art. 329 è applicabile nel concreto caso e che autorizza la restituzione quando si possa provare che i termini sono decorsi senza colpa del restituendo; in concreto caso si fu la malattia che impedì al patrocinatore della parte convenuta di presentare la propria risposta, come emerge dal certificato medico del signor dott. Scazziga, in data 14 novembre 1898, ove è detto che il patrocinatore della convenuta da circa 15 giorni è affetto da catarro gastrico acuto, con congestione cerebrale concomitante e trovasi nell'impossibilità di poter occuparsi in lavori intellettuaii.

La malattia comprovata basta, a sensi dell'art. 129 a scusare la non comparsa e la giurisprudenza universalmente ammette che la malattia sia titolo sufficiente per aver diritto alla restituzione in intiero.

Il sig. Righini rispondeva non potersi accogliere la domanda di restituzione, poichè l'art. 129 proc. civile non è applicabile ai casi della introduzione degli allegati scritti, che sono regolati dalle disposizioni degli art. 11 e seguenti della riforma del 16 novembre 1882.

Parimenti dicasi degli art. 329, 332, 337 proced. civile che valgono solo per le comparse personali. Subordinatamente non ammettesi lo stato di malattia avversariamente allegato, avendo il procuratore della convenuta assistito alle sedute del Gran Consiglio e fu visto in giro per la città nel periodo di tempo cui riferisce la vertenza. Il certificato medico è un sussidio pietoso ed amichevole e nulla più.

Queste, in sunto, sono le ragioni ed eccezioni svolte dalle parti, che condussero al decreto querelato, con cui veniva pienamente accolta la domanda di restituzione in intiero e dal quale è appello, mentre nulla di nuovo fu accampato nella discussione orale avanti questa seconda istanza.

II. *a*) L'eccezione desunta dal fatto che, trattandosi di termine a presentare gli allegati scritti secondo il rito del processo ordinario, non sia invocabile la restituzione in intiero, poichè al caso che ci occupa provvede la notifica di una proroga come agli articoli riformati 92 e seguenti della procedura civile, non ha alcun serio fondamento nella legge. Infattti l'art. 329 accorda la restituzione in intiero contro il lasso dei termini giudiziari stabiliti nel presente codice quando la parte provi essere i medesimi trascorsi senza sua colpa. Nessuna distinzione fra termine e termine consente la legge e nessuna può introdurne il giudice per escludere da tale beneficio quelli previsti al titolo del processo ordinario. E tale opinione è corroborata altresì dal fatto che le notifiche di termine non sarebbero sufficienti a provvedere ai casi gravi in cui il patrocinatore fosse assolutamente impedito di trasmettere o far trasmettere notifica di termine, come ad esempio per assenza improvvisa, prigionia ad altro; nei quali casi occorre pure che sia dato un rimedio qualunque a queste situazioni speciali, rimedio che invano si cercherebbe nel codice di procedura ove si escludesse l'applicabilità dell'istituto della restituzione in intero contro il lapso dei termini.

Questo modo di vedere è, d'altra parte, confermato nella giurisprudenza del Tribunale d'appello, e precisamente dalla sentenza invocata Papi contro Balmelli, poichè anche in quel caso trattavasi di restituzione in intero essendo elapso il termine a presentare l'esposizione secondo le forme del processo ordinario.

b) Il certificato medico sopra riferito non potrebbe essere più esplicito circa la malattia del procuratore della parte Saglio e circa la sua responsabilità di potere occuparsi in lavori intellettuali. Ora, dato questo fatto, non è tanto alla piccola fatica di stendere una domanda di termine, quanto al lavoro del proprio studio di avvocatura che devesi por mente per decidere la presente controversia, lavoro che gli era, in genere, reso inpossibile dalla malattia e fra le incombenze di studio rimase inadempite potè per avventura trovarsi anche la notifica della presa di un primo termine. Nè il fatto di aver partecipato alle sedute del Gran Consiglio è in contraddizione col certificato rilasciato dal dott. Scazziga, poichè l'assistere a quelle sedute non implica necessariamente un lavoro mentale del partecipante, a meno che avesse avuto occasione di prendere la parola o di attendere ad occupazioni commissionali, il che non fu nè provato, nè asserito.

La Società dei giuristi svizzeri

La società tiene quest'anno la sua riunione in Friborgo nei giorni 25 e 26 del corrente settembre. Tema di discussione pel primo giorno è il progetto di legge federale sul contratto di assicurazione; nel secondo giorno si discuterà sulla procedura da tenersi in confronto degli alienati nel processo penale e nell'esecuzione della pena.

Il comitato della società ha già diramato i rapporti dei relatori sui due temi di discussione.

Relatore sul contratto di assicurazione è il signor professore dott. Roelli di Zurigo, che per incarico del Consiglio federale ha redatto il progetto di legge, che è ora sottoposto allo studio di una speciale commissione nominata dal medesimo Consiglio federale. Il rapporto che il professore Roelli presenta alla società dei giuristi è una esauriente illustrazione del suo progetto. Nella introduzione tesse brevemente la storia dell'assicurazione, ne enuncia gli elementi tecnici ed economici e compendia le fonti del diritto privato di assicurazione. Segue il testo del progetto di legge, che conta 85 articoli, e la sua giustificazione in due distinti capitoli. Nel primo sono esposti i principi generali del lavoro di codificazione, e nel secondo si svolgono i motivi delle disposizioni più importanti del progetto.

Il prof. dott. Adolfo Lenz di Friborgo ha steso il rapporto sul trattamento degli alienati nel processo penale e nella esecuzione della pena. Stabiliti nella introduzione i limiti del problema, accennata la difficoltà di dare una definizione dell'alienazione mentale e riassunta la grande controversia sollevata dalla teoria di Lombroso e della scuola positiva di diritto penale, il dotto professore passa ad esporre in due capitoli le norme che si devono seguire nel processo penale per la constatazione dell'alienazione di mente e quelle concernenti il trattamento degli alienati nella esecuzione della pena. Come conclusione del suo rapporto formola le tesi seguenti:

1. Per facilitare la cognizione delle infermità mentali ai magistrati incaricati dell'applicazione della pena, deve essere resa obbligatoria nel programma delle facoltà giuridiche la psicopatologia giudiziaria, ossia lo studio delle malattie mentali in quanto esse abbiano una relazione col diritto.

2. Per motivi di diritto penale e di procedura penale è consigliabile di regolare la irresponsabilità nel codice penale svizzero in modo, che si abbiano ad esprimere tanto le nozioni della scienza medica sulla pazzia, sulla imbecillità e sullo stato d'incoscienza, quanto gli elementi giuridici della imputabilità come facoltà di conoscere e libertà di determinazione.

3. Lo stato di mente di un individuo accusato di un delitto, sorgendo il più leggero dubbio sulla sua responsabilità al momento del fatto, deve essere accertato mediante periti già nello stadio dell'istruzione preliminare.

Come periti devono essere chiamati soltanto medici alienisti che abbiano una pratica clinica. I quesiti ai medesimi non devono mai essere posti sulla esistenza o meno della responsabilità, ma solo se esista una infermità di mente e di quale natura. È raccomandabile di ricoverare l'accusato per l'esame del suo stato di mente in un manicomio durante un periodo di tempo da stabilirsi dalla legge.

4. Nella procedura avanti i giurati deve porsi ad istanza della difesa o d'ufficio un quesito sulla imputabilità dell'accusato al momento del fatto, se nel dibattimento viene sollevato il dubbio sulla sanità della sua mente.

5. Pazzi pericolosi, in confronto dei quali fu abbandonato il procedimento o che furono assolti, devono nell'interesse della sicurezza pubblica essere ricoverati in un manicomio. Il ricovero come pure la sua durata sono ordinati dal giudice su proposta degli organi incaricati della persecuzione dei reati o d'ufficio e cessano in caso di guarigione o quando scompare il carattere pericoloso della pazzia. Spetta ai governi cantonali di eseguire detto ricovero e di provvedere alla relativa spesa.

6. I risultati delle indagini psichiatriche giustificano di accogliere nel codice penale svizzero la semiresponsabilità.

Il semiresponsabile deve essere dichiarato colpevole del reato e condannato ad una pena.

E' desiderabile, per coloro la cui responsabilità è diminuita per cause psicologiche, di fondare, mediante un accordo intercantonale, uno stabilimento speciale, nel quale gli stessi abbiano a scontare la pena con trattamento speciale secondo lo stato della loro mente.

Scontata la pena, gli individui pericolosi devono essere, con decreto del giudice, ricoverati in un manicomio.

7. Per la constatazione delle alterazioni dello stato di mente che sopravengono durante l'esecuzione della pena sono necessarie visite periodiche degli stabilimenti penitenzieri da parte di medici alienisti. I detenuti che diventano pazzi devono essere trasportati in un manicomio. Il tempo passato nel manicomio è computato nella pena stabilita dalla sentenza.

Il professore Dr Lenz fa al suo rapporto seguire un'appendice sulla unificazione del diritto penale svizzero. Egli esprime specialmente il suo giudizio sul progetto di codice penale svizzero elaborato dal professore dott. Stooss, e quale sortì dalle deliberazioni della speciale commissione incaricata del suo esame. Il giudizio suona nel suo insieme assai favorevole. Rimarcato come il progetto siasi collocato in massima sul terreno della scuola classica di diritto penale, ma abbia in pari tempo cercato di tener debito calcolo delle tendenze moderne, espresse specialmente nei postulati dell'unione internazionale di diritto criminale, esso ha incontrato l'opposizione dei fautori inconciliabili delle due teorie estreme. A giusta ragione, il professore friborghese osserva, che nella lotta accanita sollevata circa ai fondamenti del diritto punitivo il progetto non poteva a meno che scegliere una via intermedia, mantenendo principi che hanno una base incrollabile nella coscienza popolare e cercando di far luogo alle novità suggerite allo intento di conseguire una più efficace repressione della criminalità. Di fronte a coloro che criticano il progetto perchè non si è curato di risolvere dei problemi metafisici, è detto molto assennatamente che un codice penale non è un trattato di diritto penale e il suo valore trovasi non soltanto in quello che dice, ma anche in quello che passa sotto silenzio.

Esaminate poi talune fra le principali disposizioni, quelle sulla responsabilità, sulla custodia dei recidivi, sulla condanna condizionale ed altre, l'illustre professore, malgrado le critiche speciali che egli crede di poter fare, conchiude col dire, che il progetto svizzero segna un rilevante progresso in confronto del codice penale germanico e dei progetti allo studio nell'impero austriaco.

Giurisprudenza Federale

Sequestro — Levata dello stesso per combinazione intervenuta fra le parti — Domanda successiva di danni — Ricognizione tacita del fondamento del sequestro — Art. 271-273-278-279 E. F.

Di regola deve presumersi che il sequestrato che non solleva la contestazione circa l'esistenza della causa di sequestro nel termine stabilito dalla legge, vi abbia rinunciato e non possa più pretendere risarcimento dei danni.

Tale presunzione cessa, quando il sequestrante annuì a togliere il sequestro entro il termine della contestazione. In questo caso dipende dalle circostanze il vedere, se il debitore abbia o meno riconosciuto il fondamento del sequestro e rinunciato con ciò alla domanda di risarcimento dei danni.

Sentenza 13 maggio 1899 del Tribunale federale nella causa *Gaiffe* contro *Thièvent*.

Con atto notarile Chamillot a Saignelègier il 16 giugno 1893 Giorgio Gaiffe commerciante a Besançon e Paolo Thièvent, allora commerciante a Noirmont passarono una convenzione per la creazione e l'esercizio di una fabbrica di calzature a Noirmont quale succursale della casa principale, che esisteva a Besançon sotto la direzione di Gaiffe. — A termini della convenzione Gaiffe assumeva, quale direttore interessato della succursale, Thièvent, il quale, come garanzia ed a titolo di prestito, apportava 10,000 fr. rimborsabili in tre rate semestrali a partire della scadenza del contratto la cui durata fu fissata a 6 anni.

Qualche tempo dopo le parti furono d'accordo di resiliare il contratto, avendo Gaiffe stabilito di trasportare la succursale a Carouge e non volendo Thièvent rendersi colà.

Parecchie divergenze circa la data della resiliazione, il rimborso dell'apporto al sig. Thièvent ed i rapporti delle due parti furono risolti da arbitri il 28 novembre 1894.

La succursale di Noirmont fu soppressa in principio del dicembre 1894.

Il 13 dicembre avendo Gaiffe fatto caricare sui vagoni alla stazione di Noirmont a destinazione di Carouge le mercanzie della succcursale di sua proprietà, Thièvent fece eseguire un sequestro su queste tutte, chiedendo il suo salario d'un mese come direttore, la sua parte ai benefici, l'affitto della officina, la paga ad operai da lui ingaggiati ed un inventario ben stabilito. Le mercanzie furono inventariate a 10,000 fr.

Il 15-16 dicembre Gaiffe pagò a Thièvent 5000 fr. per ottenere la libera disposizione del materiale della fabbrica di Noirmont ch'egli aveva lasciato come pegno a Thièvent, in base alla sentenza arbitrale del 28 novembre 1894.

Gaiffe pagò inoltre a Thièvent fr. 470,60 rappresentanti gli interessi di 5000 franchi scadenti il 15 dicembre, il rimborso di anticipazioni fatte da Thièvent alla cassa della succursale, ed il salario al direttore pel mese di dicembre.

In data 28 agosto 1895 Thièvent fece notificare a Gaiffe un precetto esecutivo di fr 1166,66 ossia il terzo di fr. 5000 a lui spettanti in base alla convenzione 16 giugno 1893 ed alla sentenza arbitrale 28 novembre 1894.

Gaiffe fece opposizione a questo precetto ed intentò egli stesso un'azione a Thièvent reclamandogli fr. 4000 a titolo d'indennità pel pregiudizio sofferto a causa del sequestro infondato che Thièvent praticò sulle sue mercanzie alla stazione di Noirmont il 13 dicembre 1894.

Nella sua risposta il convenuto sollevò in primo luogo una eccezione perentoria, allegando che non avendo l'attore fatto opposizione al sequestro, il caso di sequestro deve essere ritenuto esistente; e pur ammettendo il sequestro infondato i pagamenti posteriori fatti e la liberazione datagli da Gaiffe provano aver quest'ultimo rinunciato di prevalersi del sequestro contro di lui; conchiuse al rigetto della domanda e prese delle conclusioni reconvenzionali, fra cui il pagamento di fr. 5000 con interessi.

Nella sua replica l'attore oppose all'eccezione del convenuto che l'opposizione al sequestro sarebbe stata la sua rovina obbligandolo a lasciar le sue mercanzie in stazione a Noirmont per qualche mese.

La Corte d'appello e di cassazione di Berna giudicante in prima istanza, con sua sentenza 8 novembre 1898 pronunciò il rigetto della domanda principale ed annuì alle domande del convenuto.

Questa sentenza è motivata come segue:

Il fatto che l'attore non promosse l'azione in contestazione del caso di sequestro, nel termine di 5 giorni dal ricevimento del verbale, deve essere considerato come una eccezione di merito. Bisogna però notare che in regola generale il difettto di contestazione del caso di sequestro induce il rigetto dell'azione in indennizzo intentata al creditore in base all'art. 273 E. F.; e si deve presumere che il debitore che non promuove questa azione entro i termini fissati dalla legge non vuol querelare la misura presa contro di lui; tuttavia tale presunzione non è assoluta.

Nel nostro caso, Gaiffe non ha contestato il caso di sequestro, ma questo fu tolto prima della scadenza dei 5 giorni. L'attore allega essere stato costretto dalle circostanze a trattare col convenuto; questi dal suo canto confessa di avere volontariamente rinunciato al sequestro. Riguardo alla liberazione che Gaiffe diede a Thièvent, essa non concerne che la gestione di quest'ultimo come direttore della fabbrica di Noirmont, e benchè il difetto di una riserva ad un indennizzo non prova la rinuncia di Gaiffe al suo diritto di chiedere un indennizzo, nel nostro caso costituisce un indizio corroborante la presunzione che deriva dalla non contestazione da parte dell'attore del caso di sequestro. Da ciò risulta che Gaiffe non può prevalersi della pretesa inammissibilità di questa misura.

Il 13 marzo 1899 Gaiffe si appellò al Tribunale federale domandando:

1). Che si riconosca che il fatto, che il ricorrente non contestò il caso di sequestro non implica una rinuncia all'azione di risarcimento prevista all'art. 273 E. F.

2). Che si condanni Thièvent a pagare al ricorrente fr. 4000 a titolo di indennizzo pel pregiudizio a lui causato dal sequestro 13 dicembre 1894.

3). Che si condanni Thièvent alle spese.

L'intimato conchiuse al rigetto del ricorso colla protesta delle spese.

Motivi: 1. Il ricorrente domanda la riforma della sentenza cantonale, in quanto essa respinge la domanda di indennizzo formulata contro Thièvent a causa del sequestro del 13 dicembre 1894. — Egli sostiene che i primi giudici ammisero a torto ch'egli aveva rinunciato a contestare la validità di questo sequestro ed a prevalersi, per chiedere un indennizzo, del fatto che questo atto era infondato. Tale critica tuttavia non è giustificata.

L'istanza cantonale ha dichiarato con ragione che l'azione di risarcimento dell'art. 273 E. F. non è ammissibile che in caso di sequestro infondato. — Questa condizione si verifica: *a*) quando non esista alcuna delle cause di sequestro prevista all'art. 271 E. F.; *b*) quando il sequestro fu ingiusto in base ad un credito che in realtà non esisteva o che non era esigibile.

Il debitore che voglia contestare la causa del sequestro deve entro cinque giorni dal ricevimento del verbale promuovere avanti il giudice del luogo del sequestro l'azione per la rivocazione del medesimo. — (art. 279 al. 2 E. F.), e il tribunale adito devo decidere se ricorra uno dei casi previsti all'art. 271 C. F.

Quando il debitore contesta l'esistenza o l'esigibilità del credito, spetta allora al creditore il promuovere azione in conformità all'art. 278 E. F. — Se il debitore lascia passare il termine fissato all'art. 279 senza agire, bisogna conchiudere ch'egli ammette la causa di sequestro; e similmente il fatto da parte del creditore di non promuovere l'azione nel termine fissato all'art. 278 deve considerarsi come ricognizione che il sequestro è infondato. Ma queste conclusioni cessano d'essere giustificate quando il sequestro è tolto prima della scadenza dei termini, non avendo allora una azione in rigetto d'opposizione ed in riconoscimento del sequestro ragione alcuna per esistere.

In queste condizioni la questione di sapere se il debitore può essere ammesso a querelare la validità del sequestro ed a chiedere un indennizzo in base all'art. 273 E. F. dipende dalle circostanze che hanno indotto a togliere il sequestro. Bisogna in ogni singolo caso ricercare se queste circostanze implicano da parte del creditore un riconoscimento dell'ingiustizia del sequestro, ovvero, al contrario, il riconoscimento dalla parte del debitore del suo fondamento, o semplicemente la rinuncia a discuterne la validità.

Nel nostro caso il creditore non ha rinunciato al suo sequestro che dopo pagamento fatto dal debitore della maggior parte delle somme richieste e dopo stima delle mercanzie sequestrate, in conformità alla prescrizione della sentenza arbitrale del 28 novembre 1894. Queste circostanze stanno a favore dell'opinione che il debitore riconobbe il fondamento del sequestro. È bensì vero che il ricorrente obbietta ch'egli si vide forzato a trattare col sig. Thièvent per poter disporre delle sue mercanzie ed evitare un danno rilevante.

Nulla ne prova tuttavia ch'egli non avrebbe potuto ottenere il medesimo risultato fornendo semplicemente una cauzione od un deposito per garantire le pretese del sequestrante. L'opinione che egli riconosceva il sequestro come fondato è del resto corroborata dalla dichiarazione ch'egli rilasciò a Thièvent il 15 dicembre e dalla sua condotta ulteriore. Sarebbe stato naturale che il debitore nello stesso tempo che in questa dichiarazione riconosceva aver ricevuto le mercanzie sequestrate, riservasse i suoi diritti ad un indennizzo a causa del sequestro, tanto più che dichiarava di dare scarico a Thievent della sua gestione, colle sole riserve d'uso in caso d'errore od omissione.

È difficile non ammettere che, s'egli si è astenuto da ogni riserva relativa ad un indennizzo si è ch'egli intendeva rinunciare a querelarsi della misura di cui fu oggetto. Infine, dopo d'allora, egli restò quasi un anno senza avanzare nessuna pretesa d'indennizzo e non si decise ad agire che quando Thièvent gli richiese il pagamento delle somme a lui spettanti ancora sugli apporti fatti nella società disciolta. Da tutte queste circostanze bisogna conchiudere che il ricorrente ha tacitamente riconosciuto che il sequestro del 13 dicembre 1894 era giustificato od almeno egli ha rinunciato a prevalersi della sua inammissibilità per chiedere un indennizzo. Si è dunque con ragione che la sua domanda fu rigettata dall'istanza cantonale.

Società anonima — Direttore — Licenziamento dal servizio — Domanda di risarcimento danni — Onere della prova — Art. 650 al. 2, 338 e 110 cod. obbl.

L'amministrazione di una società anonima può sempre revocare un gerente e procuratore da essa nominato.

Il gerente licenziato ha però diritto al risarcimento dei danni e spetta alla società il provare che il licenziamento è giustificato per l'incapacità o la violazione dei suoi doveri da parte del gerente.

Sentenza 4 maggio 1893 del Tribunale federale.

Estratti dai considerandi. L'azione si rivela quale una domanda di risarcimento di danni del locatore d'opere di fronte al conduttore per intempestivo licenziamento basata sugli art. 111 e 116 C. O. In prima linea è da osservarsi che la società anonima convenuta aveva il diritto di licenziare in ogni tempo l'attore, senza pregiudizio delle eventuali azioni di risarcimento. Nel caso concreto non poteva quindi venire direttamente in applicazione l'art. 346 C. O. invocato dalle parti ed anche dal giudice cantonale, poichè per le società anonime è dalla legge espressamente previsto il libero diritto di revocare dal loro ufficio le commissioni, i gerenti e i procuratori nominati dall'amministrazione. Per risolvere la controversia circa la pretesa di risarcimento del gerente revocato, si dovrà invece esaminare in quale rapporto contrattuale il revocato si trovava colla società.

In concreto questo rapporto contrattuale era indubbiamente quello di un contratto di locazione d'opere e applicabili sono pertanto gli articoli 338 e s. C. O. in relazione colle disposizioni generali del codice federale delle obbligazioni circa l'adempimento dei contratti. Si dovrà quindi ammettere a favore del revocato la pretesa di risarcimento, se la revoca dall' ufficio non ebbe la sua causa in una condotta del convenuto in urto co' suoi obblighi contrattuali, o nella sua assoluta incapacità ad adempiere i suoi doveri. L'onere della prova per l'esistenza di tali fatti incombe alla parte, che da ciò desume un diritto, adunque alla società che fece uso della revoca. L'azione del gerente revocato si fonda sull'inadempimento del contratto da parte della società e in base ai principi generali di diritto colui che non adempie il contratto deve provare che nessuna colpa gli è imputabile (art. 110 C. O.), nè da questo principio si può deflettere pel fatto che la società anonima ha il diritto di revoca. Questo significa soltanto, ch'essa ha in ogni tempo il diritto di licenziare, ma nulla cambia ai principi circa l'obbligo del risarcimento. La convenuta ammise essa medesima questa interpretazione, sostenendo che l'attore non era capace di coprire il suo posto di direttore e si rese colpevole di diverse violazioni de' suoi doveri.

Conflitto intercantonale sull' imposta di successione — Ultimo domicilio del defunto — Preteso cambiamento — Onere della prova — Disposizione testamentaria circa al foro della successione — Art. 22 al. 2 legge fed. 25 giugno 1891.

Stabilito che una persona ebbe il domicilio sino ad una data epoca in un Cantone, spetta a chi sostiene il cambiamento del domicilio a fornirne la prova.

Onde poter far luogo all'applicazione del lemma secondo dell'art. 22 legge fed. 25 giugno 1891 sui rapporti di diritto civile dei domiciliati e dimoranti, non basta che il defunto abbia dichiarato incidentalmente nel testamento di essere domiciliato nel Cantone d'origine, ma occorre una formale dichiarazione di volontà del testatore di voler sottoporre la successsione al diritto del suo Cantone d'origine.

Sentenza 29 marzo 1899 del Tribunale federale in causa *Ticino* c. *Vaud* e *Riva.*

1. Il 1 febbraio 1898 morì a Lugano il signor Lorenzo Riva da molti anni esercente un commercio di sigari a Vevey, ove si maritava nell'anno 1867 colla vedova signora Eulalia Ballarini nata Donnet che gli aveva apportato il suddetto commercio.

Nel corrente dell'anno 1896 dopo un soggiorno a Aix les Bains, venne, per ragioni di salute, a Lugano, lasciando sua moglie alla direzione del suo negozio a Vevey.

A Lugano prese stanza e pensione dalla signora Morosini; fu iscritto all'albo degli elettori e prese parte alle elezioni del 7 marzo 1897. Morendo lasciò un testamento in cui dopo aver istituite sua moglie erede universale e designati parecchi lasciti a dei parenti in Lugano, indicava questa città come ultimo suo domicilio.

2. Sorse allora una contestazione fra i cantoni di Vaud e del Ticino, che entrambi pretendevano ai diritti di mutazione su titoli deposti in una banca di Lugano e sommanti a fr. 30,500.

Il Consiglio di Stato del cantone del Ticino avendo approvato la pretesa di fr. 1454 avanzata dalla municipalità di Lugano, lo Stato di Vaud e la signora vedova Riva-Ballarini ricorsero al Trib. fed. concludendo che alcun diritto debba riconoscersi al cantone del Ticino di prelevare i diritti di mutazione suddetti, e che Vevey debba essere riconosciuto come foro della successione.

I ricorrenti all'appoggio delle loro conclusioni allegano che la legge federale 25 giugno 1891 sottomette le successioni alle leggi vigenti al luogo dell'ultimo domicilio del defunto. Ora il defunto Riva già da molti anni era domiciliato a Vevey ove sempre pagò le imposte ed esercitò i suoi diritti politici nè mai espresse la volontà di rinunciare a questo suo domicilio. Il suo soggiorno a Lugano non deve considerarsi che una residenza per motivi di salute. Il testamento non basta per provare il cambiamento di domicilio e fa anzi sorgere l'idea che il signor notaio Vegezzi, si preoccupava già all'epoca in cui fu redatto, degli interessi del comune di cui egli era il sindaco.

La giurisprudenza federale ammette formalmente che si è il centro degli affari e non una residenza anche prolungata che costituisce il domicilio.

E pel defunto Riva il centro degli affari fu sempre a Vevey, ov'era commerciante.

3. A nome dello Stato, il procuratore generale del cantone Ticino conchiude al rigetto del ricorso e chiede che

Lugano sia riconosciuto quale suo ultimo domicilio del defunto e quale luogo della successione.

In appoggio delle sue conclusioni egli allega che durante il suo soggiorno a Lugano il defunto aveva a parecchie fiate, manifestata la sua intenzione di stabilirsi colà in modo durevole, e già era entrato in trattative per l'acquisto d'un immobile.

Queste circostanze già sufficienti in sè, sono convalidate ancor più dal fatto che Riva stesso sul suo testamento designò Lugano quale suo domicilio, esprimendo così la volontà che la sua successione sia aperta in tale comune, ed il giudice per questo fatto non aveva più a ricercare qual fosse il suo ultimo domicilio.

Il Tribunale federale ammise il ricorso dello Stato di Vaud per questi motivi:

1). Risulta dagli atti dell' incarto, e tal fatto non fu contestato dallo Stato del Ticino che fino al novembre 1896 Lorenzo Riva era domiciliato a Vevey ove viveva con sua moglie, teneva il suo commercio, pagava le imposte ed esercitava i suoi diritti politici. Non è punto contestato inoltre e ciò risulta del resto espressamente dal contesto dell'articolo 23 della legge federale sui rapporti di diritto civile, che non havvi differenza a fare sulla questione di sapere quale è lo Stato autorizzato a percepire i diritti di mutazione fra i beni che trovansi a Vevey ed i titoli trovati deposti a Lugano, benchè lo Stato del Ticino sembri pretendere ai diritti di mutazione soltanto su quest' ultima parte della successione del defunto. Il solo punto contestato e la sola questione da risolvere è dunque quella di sapere se, alla sua morte, Lorenzo Riva aveva trasportato il suo domicilio a Lugano e eventualmente pel caso che questo cangiamento non abbia avuto luogo, se le parole « domiciliato a Lugano » inserite nel testamento del defunto, possono essere considerate, come lo Stato del Ticino vuol sostenere, quale una disposizione di ultima volontà, nel senso dell'art. 22 al. 2 della legge sui rapporti di diritto civile, avente per effetto di sottoporre la successione del defunto alle leggi del suo paese d'origine.

2). La prima di queste questioni deve essere risolta negativamente: giacchè stabilito che sia, che sino al novembre 1896 il defunto aveva avuto il suo domicilio a Vevey, spettava allo Stato del Ticino il provare che posteriormente a questa data, era avvenuto un trasporto di domicilio a Lugano, non avendo il defunto potuto avere più domicilii ad un tempo e, a termini dell'art. 3 della legge precitata, sussistendo ancora quello ch'egli aveva a Vevey sino all'acquisto di uno nuovo.

Ora, non solo tal prova non fu fatta, ma anzi risulta dall'incarto che, se Riva dimorò durante l'ultimo anno di sua vita a Lugano, il suo soggiorno fu motivato unicamente da ragioni di salute, senza ch'egli abbia avuto seriamente la intenzione di stabilire il suo domicilio in questa località.

Per convincersi che tale, in effetto, era l'intenzione del defunto, basta notare i passaggi i più rilevanti delle lettere ch'egli scriveva a sua moglie e che trovansi all'incarto. In una lettera dell'11 dicembre 1896 Riva informava sua moglie del suo arrivo a Lugano, le dipinge il suo stato di salute e la invita ad aver pazienza dicendole che appena egli potrà camminare, ritornerà a Vevey « per morirvi » — Nella lettera del 24 aprile 1897 egli promette a sua moglie di raggiungerla appena rimessosi, per passare insieme il resto della loro vita ». — Tal promessa è rinnovata nella lettera del 4 agosto dell'anno stesso. — Infine nella lettera del 3 dicembre 1897 egli fa sapere a sua moglie che il suo stato di salute avendo migliorato, egli spera di essere completamento guarito la primavera seguente e le dice che conta restare ancora l'inverno, per ritornare in primavera. Tutte queste lettere scritte colle parole le più affettuose per sua moglie provano non solo che Riva viveva in buonissimi rapporti con essa (contrariamente a ciò che fu allegato dal rappresentante dello Stato del Ticino), ma che sua intenzione fu sempre quella di ritornare a Vevey e non di stabilire il suo domicilio a Lugano. Ciò trovasi confermato altresì dalla dichiarazione del dott. Turin a Vevey, che afferma aver sconsigliato il defunto, verso la fine del 1897, di ritornare a Vevey, ed averlo persuaso ad aspettare una stagione più propizia.

Riva non dimorò dunque nel Ticino, secondo gli atti dell'incarto, che al solo scopo di cercare la sua guarigione sotto un clima più dolce, per riprendere poi il suo negozio e la direzione della sua casa a Vevey. Ora il semplice fatto della sua dimora a Lugano non basta, secondo la giurisprudenza federale, per fare ammettere che egli vi aveva acquistato il suo domicilio. D'altronde ciò che fu allegato dallo Stato del Ticino per dimostrare l'intenzione del defunto di restare al suo paese d'origine, è basato in gran parte su semplici supposizioni o su fatti all'appoggio dei quali veruna prova fu fatta. Così è per l'appunto per ciò che concerne il fatto che Riva prese con lui gran parte della sua fortuna, e similmente per l'asserzione affatto gratuita, che il defunto avrebbe manifestato ad amici l'intenzione di restare a Lugano e di comperarvi un immobile. — Ed anche il fatto, e questo è provato, d'essere egli stato inscritto sull'albo degli elettori del 7 marzo 1897 non è di natura a fornire una prova nel senso suddetto. Dapprima perchè il defunto nello stesso tempo che prendeva parte alle elezioni del marzo 1897 continuava a pagare le sue imposte a Vevey; eppoi perchè, nella sua qualità di Ticinese in dimora, egli poteva partecipare ad elezioni cantonali, senza che si possa conchiudere ad una rinuncia al suo domicilio di Vevey.

3). Non resta dunque in appoggio della tesi sostenuta dallo Stato del Ticino che le parole del testamento del defunto, colle quali egli indica Lugano come suo domicilio. Ma è fuor di dubbio che una tale indicazione, fatta, per così dire, sotto forma di parentesi, in un testamento scritto da un terzo, non può costituire un elemento di prova decisivo contro tutti gli altri fatti dell'incarto, e meno ancora una dichiarazione d'ultima volontà avente per effetto di stabilire a Lugano il foro della successione.

Per avere il primo di questi caratteri, sarebbe stato necessario almeno che la dichiarazione del defunto fosse corroborata da fatti che provassero il domicilio in modo oggettivo, mentre che si è quì in presenza d' una semplice opinione, più o meno manifesta, del defunto. — Per ciò che concerne il caso previsto dall'art. 22 al. 2 della legge sui rapporti di diritto civile, astrazione fatta dalla questione se esso può avere una influenza sui diritti fiscali del Cantone di domicilio del defunto, è chiaro che si richiede una dichiarazione esplicita e formale, una tale dichiarazione solamente potendo racchiudere gli elementi d'una disposizione di ultima volontà, avente per effetto di derogare alle disposizioni generali della legge e di creare un foro speciale di successione secondo la volontà del defunto. Ora non potrebbesi in alcun modo ammettere che questi elementi espliciti trovansi nelle parole « domiciliato a Lugano », che il defunto Riva aggiunge a mò di spiegazione alle indicazioni generali ed introduttive del suo testamento.

Registro di commercio — Iscrizione di una filiale di società anonima — Necessità della costituzione di una rappresentanza, che sola ha il diritto di chiedere la iscrizione — Natura della rappresentanza preposta alla filiale — Art. 624, al. 2, 654, al. 2, 422 e 426 C. O.

Decreto 14 marzo 1899 del Consiglio federale sopra ricorso della ***Società anonima, fabbrica di stufe di Sursee già Weltert e C.*** **c.** ***Autorità del registro di commercio di Basilea Città.***

« La società anonima della fabbrica di stufe di Sursee già Weltert e C. » fu fondata nel 30 aprile 1898 con residenza e foro giuridico a Sursee, cantone di Lucerna, ed inscritta nel registro di commercio di questo Cantone. Secondo il § 18 degli statuti, il Consiglio di amministrazione è composto di 7 membri, il suo presidente rappresenta la società verso i terzi ed ha la firma sociale per tutti gli affari e pubblicazioni della società e del consiglio di amministrazione. In caso di impedimento, egli può trasmettere i suoi poteri di rappresentanza, temporaneamente e per determinati affari, ad un membro del consiglio di amministrazione, mediante procura scritta. Una decisione del consiglio di amministrazione può accordare alla direzione della società la firma per gli affari che entrano nel campo di attività della direzione.

La società stabilì in un certo numero di città svizzere (Lucerna, Zurigo, Basilea, Losanna ecc.) delle filiali sotto la ditta sociale coll'aggiunta della parola « Filiale » e del nome della località e domandò la iscrizione di detti stabilimenti nel registro di commercio dei rispettivi circondari. La dichiarazione presentata all'impiegato del registro di commercio di Basilea Città è concepita come segue:

« La società anonima sotto la ditta « Società anonima fabbrica di stufe a Sursee, già Weltert e C. » inscritta nel 20 maggio 1898 nel registro di commercio del cantone di Lucerna fondò nel 1° maggio 1898 una filiale sotto la suddetta ditta e l'aggiunta delle parole « Filiale di Basilea ». La filiale è rappresentata dal presidente del consiglio di amministrazione, G. Fellmann di Oberkirck, a Vitznau, o dal vice-presidente, Vincenzo Krell, in Triengen, e viene obbligata colla firma di uno di detti signori. Non esistono disposizioni statutarie per la succursale. La società ha per scopo la assunzione e continuazione degli affari della fabbrica di stufe e della fonderia già esercitata dalla ditta Weltert e C. fabbrica di stufe. Il capitale sociale è di 650,000 fr. diviso in 1300 azioni di 500 fr. al portatore. Le pubblicazioni della società hanno luogo nel *Foglio officiale svizzero di commercio*, nel *Vaterland* e nel *Luzerner Tagblatt* a Lucerna, nella *Neue Zürcher Zeitung* a Zurigo e nel *Luzerner Landbote* a Sursee. Sursee e Basilea, 20 maggio 1898. »

Tale dichiarazione è firmata dal presidente e vice-presidente e dagli altri cinque membri del consiglio di amministrazione. Porta inoltre le firme del presidente e del vice-presidente del consiglio di amministrazione come rappresentanti della società.

Con decisione del 23 luglio 1998, l'ufficiale del registro di commercio di Basilea Città si rifiutò di inscrivere la filiale nel registro, appoggiandosi ad una decisione 7 sett. 1893 dell'autorità di sorveglianza di Basilea Città sul ricorso della società svizzera pel commercio del petrolio, la quale consacra le massime seguenti:

1. La domanda d'inscrizione di una filiale nel registro di commercio del luogo in cui essa è stabilita deve essere fatta, in conformità all'art. 624 C. O., dalla direzione della succursale, o percui la designazione di un direttore è una condizione indispensabile per la fondazione di una filiale.

2. Il direttore deve poter obbligare colla sua firma la società che rappresenta, per lo meno per gli affari della succursale (v. art. 654 C. O.).

Il ricorso all'autorità di sorveglianza di Basilea Città contro il rifiuto dell'ufficiale del registro fu da questa rigettato con suo decreto del 17 agosto 1898.

La società anonima della fabbrica di stufe a Sursee ricorse con memoria 22 agosto 1898 al Consiglio federale, domandando che fosse fatto obbligo all'ufficiale del registro di Basilea Città di far luogo alla chiesta inscrizione. I motivi del ricorso si riassumono come segue: Secondo l'art. 624 combinato coll'art. 654 C. O., ha diritto di domandare l'inscrizione di una società anonima chi può obbligare la società colla sua firma, almeno per gli affari della succursale. Secondo il § 18 degli statuti della fabbrica di stufe di Sursee, il presidente del consiglio di amministrazione possiede questo diritto, e può trasferire la firma ad un altro membro del consiglio di amministrazione. Tale disposizione statutaria è pienamente conforme all'art. 420 C. O. Il presidente od il suo rappresentante possiede il diritto di obbligare la società colla sua firma, egli è adunque direttore nel senso degli articoli 624 e 654 C. O. ed autorizzato quindi a chiedere la inscrizione della filiale. È un errore il pretendere che la domanda d'inscrizione di una filiale di società anonima *debba* essere fatta da un direttore speciale. Motivi diversi stanno contro questa tesi e fra altri: *a*) la mancanza d'una disposizione formale nel senso indicato; *b*) la deduzione logica, a *majore minus*, secondo la quale un direttore di società anonima ha in ogni caso il diritto di fare gli atti che entrano nella competenza di un direttore di filiale; *c*) il senso chiaro e non equivoco dell'art. 654 C. O.

Il Dipartimento di giustizia di Basilea Città rispondendo al ricorso espone, che i direttori di filiali sono menzionati in modo tanto chiaro negli articoli 624 e 654 C. O., che la loro esistenza sembra dover essere ritenuta come cosa che va da sè. Questi direttori non possono essere dei mandatari commerciali a' sensi dell'art. 420 C. O.; essi devono avere il diritto di firmare per la filiale ed essere quindi inscritti come tali nel registro di commercio. I rappresentanti abilitati a firmare per lo stabilimento principale non possono esserlo in pari tempo per la succursale, la quale deve possedere al luogo in cui è stabilita uno che possa rappresentarla ed obbligarla. Nei circoli commerciali si lamenta la mancanza di una disposizione che obblighi le ditte individuali, le società in nome collettivo ed in accomandita a designare per le loro filiali, sui luoghi stessi, dei rappresentanti che possono obbligarle. A più forte ragione devesi esigere che le società anonime, dato il loro campo di operazioni generalmente più estese, abbiano a designare tali rappresentanti. In concreto non è in questione la iscrizione della società, ma la costituzione di un rappresentante della filiale nel luogo in cui essa viene stabilita. La domanda di iscrizione della società anonima può naturalmente essere fatta, in base all'art. 622 C. O., dal consiglio di amministrazione, ma non dalla *direzione dello stabilimento principale*. L'inscrizione fu rifiutata pel solo motivo che non esiste, nella località in cui la filiale venne stabilita, un rappresentante autorizzato ad obbligarla, e che i rappresentanti domiciliati al luogo dello stabilimento principale non bastano a riempire tale lacuna.

Il Consiglio federale rigettò il ricorso coi seguenti motivi:

I.

1. Come è osservato con ragione dall'autorità di Basilea, il codice federale delle obbligazioni non regola la rappresentanza in genere di una filiale. Il capo di una ditta individuale che possiede oltre il suo stabilimento principale filiali in altre località e non è in grado di dirigerne le operazioni, ma deve rimetterne la gestione ad altre persone, può affidare la rappresentanza della filiale tanto ad un institore (art. 422 C. O.), quanto ad un agente di negozio nel senso dell'art. 426 C. O.

Tuttavia, attributo necessario della nozione di una filiale è che il suo capo non sia un semplice intermediario, ma abbia il diritto di agire indipendentemente in confronto dei terzi. Quest'è il caso anche pei semplici agenti di negozio nel senso dell'art. 426 C. O., benchè in una misura meno larga degl' institori. Spetta al principale di apprezzare, se i bisogni della filiale esigano la costituzione di un institore, o se può esservi soddisfatto con un semplice agente di negozio. Il principale è assolutamente libero a tale riguardo; nessuna obbligazione di legge lo obbliga a porre alla testa della sua filiale un institore speciale.

Lo stesso dicasi per le società in nome collettivo e in accomandita. Queste possono del pari far dirigere, a loro scelta, le filiali da un socio munito di poteri di rappresentanza o da un semplice agente di negozio. Esse sono pure assolutamente libere di scegliere il modo di rappresentazione che reputano più consentaneo ai loro interessi; non sono obbligate di affidare la rappresentanza ad un socio o ad un institore. Se colla costituzione d'un semplice agente di negozio come all'art. 420 C. O., non è raggiunto lo scopo che si aveva di mira colla creazione della filiale, o lo è soltanto imperfettamense, poichè il mandato commerciale non risponde alle esigenze del commercio e trattiene p. es. i terzi dall'entrare in relazioni colle succursali, il tutto finisce, sia per queste società, come per il capo di una ditta individuale, in un affare non riescito. L'interesse pubblico non esige punto che questi commercianti siano obbligati ad affidare la rappresentanza della filiale ad un institore o ad un socio, coi poteri previsti dagli articoli 422 e s. e 560 C. O.

2. Devesi dedurre dagli art. 624, al. 2 e 654 al. 2, C. O., che la direzione e la rappresentanza delle filiali delle società anonime non possono essere affidate a semplici agenti di negozio?

A torto il Dipartimento di giustizia e polizia di Basilea Città sostiene che un agente di negozio non può rappresentare una filiale e obbligarla, perchè non è tenuto di fare inscrivere i suoi poteri nel registro di commercio. Risulta il contrario dall'art. 426 C. O. L'agente di negozio, come l'institore, è in diritto commerciale il rimpiazzante del principale; può adunque obbligare quest'ultimo per gli affari che conchiude in di lui nome.

Ne consegue che l'agente di negozio ha il diritto di rappresentare e di obbligare il principale (ditta individuale, società in nome collettivo, in accomandita od anonima), la differenza non esistendo che nella estensione del diritto di rappresentanza. Mentre il codice delle obbligazioni, ne' suoi articoli 422 e 423, determina in senso positivo e negativo la estensione dei poteri derivanti dalla procura, quelli dell'agente di negozio dipendono dalla volontà del principale, quale appare dalla sua condotta esteriore, in altri termini i suoi poteri sono quali sembrano essere. Ma, venne osservato, tale differenza non basta a fare ammettere che un agente commerciale non possa essere rappresentante e direttore di una filiale. Nel codice delle obbligazioni non riscontrasi nessuna disposizione, che autorizzi a far ciò ritenere eccezionalmente per le società anonime.

3. Dall'art. 654, al. 2 in fine, confrontato coll'art. 650 C. O., risulta soltanto che una società anonima che possiede una filiale in altro luogo, ha il diritto di designarle una direzione (la quale non deve comporsi semplicemente di un institore o di un agente di negozio), direzione che ha per la filiale la firma sociale, come la amministrazione della società anonima o la direzione costituita in forza dell'articolo 650 C. O. All' invece non risulta dall'art. 654, al. 2, che esista una *obbligazione* di tale natura; all' incontro il testo della legge non esclude menomamente che la rappresentanza della filiale sia affidata ad un institore od anche ad un semplice agente di negozio nel senso dell'art. 426 C. O.

La facoltà che ha l'amministrazione di creare delle filiali è legalmente indipendente dagli statuti nel senso ch'essa è esclusa soltanto se gli statuti ne contengono il divieto, mentre in base alla legge, è necessaria una disposizione positiva degli statuti, perchè l'amministrazione possa affidare la direzione degli affari sociali o di alcuni d'essi ad uno o più de' suoi membri, od a terzi nel senso dell'art. 650 C. O. Ora l'amministrazione, a cui gli statuti non vietano di creare filiali, deve in ogni caso avere il diritto di dare alle filiali che crea, un direttore speciale od un rappresentante e questi possono essere degli institori od altri agenti di negozio. La disposizione dell'articolo 654 codice obbligazioni non era necessaria per limitare le attribuzioni di questi rappresentanti ai negozi giuridici della filiale, poichè non soltanto il mandato commerciale (il quale non può essere con effetto costituito in confronto dei terzi che per uno stabilimento speciale), ma anche la procura può essere efficacemente limitata agli affari di una filiale, purchè questa si faccia riconoscere come tale.

II.

1. Secondo l'articolo 624, al. 2 C. O. la domanda di inscrizione della filiale di una società anonima è fatta « dai gerenti della filiale ». Questo art. 624, al. 2, forma l' antitesi

dell'art. 212 del codice di commercio germanico nella redazione dell'11 giugno 1870 (vedi il nuovo codice di commercio germanico § 201 al. 1), secondo il quale la domanda di inscrizione di una filiale deve essere fatta da *tutti i membri del comitato della società anonima.* E' noto che il codice di commercio germanico, nella sua redazione dell' 11 giugno 1870, servì in larga misura di modello al codice federale delle obbligazioni per quanto concerne le società anonime, per cui non può esservi dubbio, che intenzionalmente il legislatore, nell'art. 624, al. 2, si scostò dal codice di commercio germanico. Secondo il diritto svizzero spetta adunque ai *gerenti* della filiale e ad essi soli di chiedere la inscrizione della filiale, di guisa che soltanto i gerenti hanno il diritto di farla, vi sono obbligati e possono esservi costretti dall' ufficiale del registro di commercio con comminatoria di una multa disciplinare.

A torto adunque il Dipartimento di giustizia e polizia di Basilea Città sostiene, che la domanda di inscrizione della filiale non potrebbe essere fatta dalla direzione dello stabilimento principale, sibbene, in conformità al disposto dell'art. 622 C. O., dal *consiglio d'amministrazione* della società anonima; all'invece il motivo del rigetto della domanda che da ciò desume la decisione 23 luglio ed il decreto 17 agosto 1897 è fondato.

L'inscrizione della società anonima, quale è regolata dall'art. 622 C. O., ha in diritto una importanza assai più considerevole della inscrizione della filiale. Mentre l'esistenza giuridica della società anonima dipende dalla inscrizione, trattandosi di una filiale, la inscrizione non ha influenza nè sull'esistenza giuridica della società nè su quella della filiale. Come la registrazione delle ditte commerciali, dessa è soltanto una prescrizione disciplinare, che ha per sanzione delle multe (vedi articoli 864 e 865 al. 4 C. O.). In base a quanto precede, deve dirsi inesatta l'affermazione della ricorrente nel senso che nessuna disposizione di legge esige che la domanda di iscrizione della filiale sia fatta dal gerente speciale.

Tale disposizione è in realtà contenuta nell'art. 624, al. 2, C. O. È incomprensibile come la ricorrente creda poter desumere argomenti in favore della sua tesi dal « senso chiaro e non equivoco » dell'art. 654 C. O., e allorquando argomenmenta che il direttore o il rappresentante della società anonima può in ogni caso assumere le attribuzioni di un direttore speciale, la sua opinione urta colla disposizione chiara e non equivoca dell'art. 624, al. 2, C. O.

Evidentemente l'amministrazione della società anonima, ossia la còmmissione (direzione) delegata da essa o dall'assemblea generale, ha il diritto di rappresentare la società anonima nel suo insieme, quindi anche le filiali, poichè la sua attività non è limitata allo stabilimento principale e secondo l'art. 655 C. O. non può essere limitata alla rappresentanza di questo. Ma per la domanda di iscrizione delle filiali la legge contiene una precisa speciale disposizione (art. 624, al. 2 C. O.), che ebbe certamente per scopo di creare una garanzia, perchè degli stabilimenti non vengano iscritti come filiali senza possederne i requisiti.

2. Essendo adunque stabilito che il direttore della filiale di una società anonima ha solo il diritto di domandarne la iscrizione nel registro di commercio, si pone il quesito di sapere se da ciò si possa desumere una deduzione relativamente alla qualifica del direttore come rappresentante della filiale. Potrebbesi essere tentati di risolvere, a priori, negativamente tale questione, poichè l'art. 624 al. 2 C. O. fa nel suo testo astrazione completa dal diritto di rappresentanza, imponendo l'obbligazione di chiedere la iscrizione al direttore e non al rappresentante della succursale. Nel diritto delle società, si fa una distinzione formale fra la direzione ed il diritto di rappresentanza, e questa distinzione non è per nulla estranea al codice federale delle obbligazioni. La nozione della direzione abbraccia i rapporti interni ossia sociali, la rappresentanza implica i rapporti coi terzi. In tutte le società, quindi anche nella società anonima, vi è la possibilità giuridica della esistenza di una direzione senza

diritto di rappresentanza e di rappresentanti senza diritto di direzione (vedi art. 533 e s. 542, 555, 560 e 650 C. O.). Tuttavia questa distinzione si presenta piuttosto nella teoria che nella pratica, fatta forse eccezione della società semplice. Di regola il direttore di una succursale ne è anche il rappresentante. L'articolo 654, al. 2, in fine, sembra partire da questo fatto, quando dispone che il diritto di rappresentanza conferito ai gerenti di una filiale con sede speciale può essere limitato ai negozi concernenti la filiale. Parlando di direzione, l'art. 624, al. 2, non intende soltanto il direttore (gerente), nel senso stretto della parola, ma la persona che, in confronto di terzi, agisce come direttore, ossia il capo, il rappresentante della filiale, colui che rappresenta la filiale nelle relazioni esterne e la cui presenza è necessaria alla esistenza di una vera filiale. Ma da ciò non nasce che il od i gerenti della filiale debbano essere membri dell'amministrazione o della commissione o degli institori, cioè mandatari, il cui diritto di rappresentanza è sottoposto alla iscrizione nel registro di commercio.

Devesi anzitutto osservare che in generale l'obbligazione di chiedere la iscrizione non è determinata dal diritto di rappresentanza. La legge non prescrive neppure che i gerenti delle filiali delle società anonime debbono essere inscritti nel registro di commercio, a questo riguardo essa si rimette alle disposizioni generali sulla iscrizione dei mandatari commerciali. La legge impone semplicemente la domanda di iscrizione di una filiale alla sua direzione e questa disposizione si spiega pel fatto che da un lato si volle facilitare la iscrizione delle società anonime e dall'altro si volle creare una garanzia onde la filiale sia indipendente nella sua azione e onde lo stabilimento, di cui la iscrizione è domandata sotto il titolo di filiale, sia veramente tale, mentre senza di ciò, quando non trattasi dell'obbligo di chiedere la iscrizione, ma del diritto di domandarla, non si fornisce la prova che la filiale è indipendente nella sua azione.

Se è dell'essenza della filiale, che gli affari coi terzi siano trattati in modo indipendente dalla filiale, non è invece necessario che il rappresentante, il gerente della filiale, sia autorizzato ad agire verso i terzi in una misura così illimitata come il principale, ossia i rappresentanti della società anonima stessa. Come nella ditta individuale, nella società collettiva od in accomandita, anche nella società anonima i bisogni possono variare a riguardo della rappresentanza della filiale. Mentre che case bancarie aventi una cifra considerevole di affari possono trovare del loro interesse a porre alla testa delle loro filiali una direzione speciale nel senso contemplato dall'al. 2 dell'art. 654 C. O. o per lo meno un institore, un semplice agente di negozio basterà completamente per la direzione di una filiale di società anonima di minima importanza. Precisamente nel caso della ricorrente, non sembra esistere il bisogno di una rappresentanza complicata e dispendiosa delle sue filiali. Essendo data tale circostanza e la interpretazione surriferita semplice e naturale dei motivi dell'art. 624, al. 2, sarebbe temerario inferire da questa disposizione legale che la direzione di filiali di società anonime debbano comporsi soltanto di persone che hanno la firma e possono essere inscritte nel registro di commercio, e ciò tanto meno in quanto che le filiali delle società anonime non si distinguono nel loro modo di essere da quelle delle altre società o delle ditte individuali. Nessun motivo impellente può essere addotto in appoggio di tale disposizione; se il legislatore avesse voluto consacrare una simile disposizione, l'avrebbe certamente espressa in modo formale, al che egli sarebbe stato tanto più indotto dal fatto che all'epoca dell'elaborazione della legge la cosa era venuta in discussione.

III.

Dalla sviluppata argomentazione si deducono le seguenti conclusioni:

1. *Ogni filiale di una società anonima deve possedere una direzione speciale, la quale a stregua dell'art. 624, al 2, C. O.,*

ha sola il diritto e l'obbligo di chiedere la iscrizione della filiale nel registro di commercio. L'ufficiale del registro di commercio di Basilea Città aveva adunque il diritto ed il dovere di rifiutare la iscrizione domandata dalla ricorrente.

2. *La direzione della filiale di una società anonima può in diritto federale essere affidata non soltanto ai membri dell'amministrazione e del consiglio o ad institori aventi la firma, ma eziandio ad agenti di negozio quali sono contemplati dall'art. 426 C. O.* In concreto i signori Fellmann e Krel non sono direttori della filiale di Basilea, ma rappresentanti della società ricorrente, come è dalla stessa ammesso.

Giurisprudenza Ticinese

Visita in luogo con audizione di testi — Prove testimoniali domandate dal convenuto successivamente — Servitù di passo — Azione possessoria di manutenzione — Apparenza della servitù.

L'audizione di testimoni avvenuta all'atto della visita in luogo non dà diritto all'attore di opporre alle prove testimoniali chieste successivamente dal convenuto l'eccezione basata sul § 2 dell'art. 76 cod. proc. civile.

Sentenza 6 luglio 1899 del Tribunale d'appello in causa *Ricci* c. *Zurini* — Redattore: Stefani, giudice.

In fatto: Con interdetto 4 maggio 1894, Caterina Ricci vedova fu Giovanni Vincenzo, da Tegna, suo domicilio, ordinava agli eredi fu Gottardo Zurini, pure da Tegna, loro, domicilio, che dovessero, sotto la penale di fr. 100, astenersi, tanto direttamente che per commesse o sottomesse persone, dal proseguire la costruzione del muro dai medesimi intrapresa tra la legnaia e la latrina di loro proprietà in Tegna, essendo la detta costruzione lesiva del possesso e segnatamente del diritto di passo pacificamente e da tempo esercitato dalla interdicente, attraverso la parte di terreno su cui si andava costruendo il muro, tanto con persone che con carichi e bestiame, per andare alla stalla di sua proprietà ed inoltre che i convenuti dovessero demolire la parte di muro già costrutto ed asportare il materiale radunato in detta località.

Presentati gli allegati di esposizione e di risposta l'attrice fece domanda di accesso in luogo onde rilevare lo stato dei fatti con beneficio alle parti di sentire i testimonii che potessero suffragare le rispettive adduzioni. La parte interdetta avendo dichiarato di non fare opposizione alla chiesta prova, salvo e riservato ogni beneficio di legge, l'accesso veniva praticato e, durante lo stesso, furono escussi i testimonii che alle parti in causa piacque di far sentire. Espleto il processo di visita, ma prima che l'attrice procedesse oltre negli incombenti di merito, i convenuti domandarono, senza pregiudizio delle prove già acquisite in atti, a corroborazione delle medesime ed in via abbondanziale, di poter provare, colla procedura testimoniale ordinaria:

a) che lo stabile usato dagli istanti come stalla era e e fu sempre un'aja;

b) che venne ridotto ed adibito ad uso stalla da pochi anni soltanto;

c) che pel servizio di detto stabile e per gli altri posti in detto ambiente, havvi il passaggio attraverso il porticato degli eredi fu Antonio Zorini;

d) che vi ha un muro od un forno verso il cortile dei convenuti;

e) infine quelle altre circostanze di fatto, allegate in risposta, che potrebbero venire impugnate dalla contro-parte nell'ulteriore svolgimento della causa.

La parte attrice si oppose all'assunzione delle prove chieste dai conveuuti per i seguenti principali motivi:

1. perchè le prove testimoniali di ambedue le parti in lite furono esperite, durante l'accesso, e dichiarate chiuse, senza riserva alcuna;

2. perchè esse prove vertirebbero sopra fatti che già formarono il soggetto delle prove esperite dall'attrice;

3. perchè l'azione libellare essendo esclusivamente possessoria tornerebbero inconcludenti alla soluzione della medesima;

4. perchè, da ultimo, almeno quanto alla prova della lettera *c*), è dovere del giudice di respingerla per il solo fatto che non vennero enumerate le circostanze che s'intendono provare; e non si può, conseguentemente, sapere se desse siano o meno pertinenti e concludenti.

Sul primo punto: L'art. 173 della proc. civile, enumerando le prove del fatto acconsentite dalla legge, distingue tassativamente tra la prova del fatto per testimoni e quella per accesso visita in luogo. È pertanto in errore la parte attrice quando sostiene che la prova per accesso essendo stata esperita non possa farsi luogo a quella dei testimoni e ciò per la ragione che durante l'accesso, vennero escussi tutti quei testimoni che alle parti piacque di presentare ed il relativo processo fu chiuso senza riserva di sorta. I testi assunti ed escussi, nel praticato sopraluogo, lo furono in virtù di analoga disposizione di legge riflettente la prova per accesso ed i testi che si domanda ora di assumere dai convenuti vengono assunti non in relazione od in continuazione della prova per accesso stata dichiarata chiusa e che rimane effettivamente chiusa ed ultimata, mà a costituire la prova ordinaria per testimoni contemplata al titolo VIII procedura civile, mezzo diverso e distinto dalla prova per accesso prevista al successivo titolo IX procedura suddetta. Il processo testimoniale di visita serve avantutto e d'ordinario a chiarire le emergenze di fatto ossia i rilievi di visita in luogo, la prova per testimoni serve invece ad assodare le circostanze concludenti e pertinenti state allegate dall'una e contraddette dall'altra parte; inoltre i testi di visita vengono assunti ed escussi senza la previa presentazione di articoli probatori senza che la parte contro cui si producono, conosca le circostanze sulle quali l'interrogatorio sarà per vertire e da ciò pregiudizii non pochi e non lievi le potrebbero derivare, quando più non le rimanesse, ripresi in attento esame le risultanze del sopraluogo, di esperimentare la prova testimoniale delle circostanze da lei allegate ed influenti per la decisione del merito della contestazione e segnatamente per completare e dilucidare ciò che dal deposto dei testi di visita può apparir monco ed oscuro.

Dimostrata l'insufficienza del primo motivo d'opposizione poche parole basteranno per rendere evidente l'infondatezza del secondo il cui appoggio lo si vuol trovare nel disposto del § 2 dell'art. 76 proc. civile. Quest'ultimo articolo prevede e disciplina unicamente la prova per testimoni propriamente detta; ora, siccome l'attrice ha neppure fatta istanza per assunzione di prova testimoniale, è chiaro che la prova testimoniale domandata dai convenuti non può vertire sui fatti che formarono soggetto d'una prova dall'attrice non chiesta.

Rimane a vedere se regga o meno l'opposta eccezione di inconcludenza. L'inconcludenza viene dedotta dall'attrice da ciò che secondo lei, l'azione libellare sarebbe esclusivamente possessoria.

Senza pronunciarci a quest'ultimo riguardo notiamo che, nel libello, si parla di costruzione lesiva del possesso e segnatamente del diritto di passo; che in esposizione si riparla del detto diritto e del godimento ed esercizio della servitù di passo, per un periodo di oltre sessant'anni, nei modi previsti dall'art. 230 cod. civile; che in nessun luogo si fa espresso accenno all'art. 238 cod. suddetto e che è solo negli allegati incidentali di risposta e duplica che la parte attrice nega che la natura dell'azione da essa promossa esorbitò i confini di un'azione meramente possessoria; non vi è però dichiarazione che, nel e pel caso esista un dubbio sull'estensione della medesima, questa s'intenda limitata alla difesa del possesso oltreannale.

Nelle suesposte condizioni erano legittimati i convenuti ad addurre, in risposta di merito, le circostanze di fatto che ora domandano di provare; e, siccome il punto controverso circa la natura ed estensione dell'azione libellare, non può fin d'ora risolversi, quando non fosse altro per insufficiente discussione e dilucidazione del punto medesimo, così non puossi respingere la formulata istanza di prove per l'accampato motivo d'incompetenza. Aggiungiamo che non è d'altronde escluso che i fatti probandi abbiano a portar luce anche nella questione di mero possesso, in quantochè trattandosi, nel caso che ci occupa, di servitù di sua natura discontinua, non basti, per poter invocare la manutenzione in possesso che sconti dell'oltre annalità del medesimo, ma fa d'uopo risulti che la servitù è apparente e quindi prescrittibile e come tale il possesso di essa manutenibile.

Relativamente alla prova di cui alla lettera *e)* osserviamo che, per quanto poco lodevole sia il modo di determinarla usato dai convenuti, non si può dire che l'attrice sia costituita nell'impossibilità di conoscere quali siano le circostanze che s'intendono provare e di opporsi all'eventuale introduzione, negli articoli probatori, di circostanze non state allegate in conformità di legge: vi ha quindi una determinazione da ritenersi sufficiente come questo magistrato ebbe già a statuire in precedenti suoi giudicati.

Avanti di chiudere la trattazione del punto in esame troviamo utile di avvertire che quando mai le prove erigende dovessero risolversi nella semplice riprova di circostanze già completamente accertate dalle deposizioni dei testi di visita le spese derivanti verranno poste a carico della parte che le avrà inutilmente causate qualunque possa essere l'esito della contestazione.

Rigetto d'opposizione — Eccezione della falsità del titolo — Obbligo dell'eccipiente di giustificare l'eccezione.

Se l'eccezione di falsità del titolo può infirmare il riconoscimento di debito e condurre ad ammettere l'opposizione all'azione esecutiva, è però necessario che la falsità appaia, se non fondata in senso assoluto, per lo meno verosimile e probabile (1).

Sentenza 14 luglio 1899 del Tribunale d'appello in causa *Ditta Spiess* contro *Laffranchi* — Redattore: Laffranchi, giudice.

I. La ditta T. Spiess, fabbrica di birra in Lucerna, faceva intimare alla signora Laffranchi Celesta, vedova fu Giuseppe, in Biasca, il precetto esecutivo n. 912 del 9 maggio p. p. per il pagamento di fr. 10.659.40, con interesse del 5 0[0 dal 19 dicembre 1898, residuo di un riconoscimento di debito 19 dicembre 1892, fatto dall'ora defunto sig. Achille Ravizza, per il quale la suddetta signora Laffranchi si sarebbe costituita *fidejussora solidale*, a favore della prefata ditta.

La signora Laffranchi fece opposizione al precetto esecutivo; e sulla domanda presentata dalla ditta creditrice pel rigetto dell'opposizione medesima, oppose l'eccezione di falsità della firma a lei attribuita, apposta al titolo di credito.

A sostegno di questa eccezione, il patrocinatore della signora Laffranchi addusse:

Che trattasi di una vecchierella che non può essere sospetta di simulazione;

Che trattasi di una somma ingente, e però non è ammissibile che, avendo firmato tale atto, ora se ne sia scordata;

Che la somma per cui sarebbe garante la signora Laffranchi, costituisce tutta la di lei sostanza, e tale garanzia rappresenterebbe la rovina della sua famiglia;

---

(1) *Repertorio* 1893, pag. 926; 1895, pag. 33; 1899, pag. 179.

Che l'obbligo data dal 19 dicembre 1892, e che fino a ieri la ditta Spiess non ebbe mai a comunicare colla signora Laffranchi in proposito di tale garanzia;

Che, non essendo stato possibile di trovare un atto autentico, dal quale risulti quali fossero i caratteri della firma della signora Laffranchi nel 1892, presentava le firme quali appaiono dall'atto di procura in atti, ed a tergo della citazione 26 maggio u. s.

Che dall'esame di dette firme, in confronto di quella opposta in calce all'obbligo del 1892, facilmente si può constatare come esse non sieno identiche;

Che alla opponente non è fatta obbligo di dimostrare l'assoluta falsità della firma, ma le basta di rendere la opposta eccezione *verosimile*, per far respingere la istanza avversaria;

Che indipendentemente da questa eccezione, altre ragioni militano perchè la ditta Spiess abbia ad essere rinviata a far valere i propri diritti colla procedura ordinaria: e queste ragioni consisterebbero in ciò:

Che la ditta ha continuato dal 1892 in avanti ad avere a fare con Ravizza, al punto che il primitivo debito di fr. 10,000 circa, è salito in oggi ad oltre franchi 50,000;

Essere noto che nell'obbligo del 1892 c'entrava anche il sig. C. Martignoni; e potrebbe darsi che il debito scaturiente dall'obbligo del 1892, fosse stato conglobato con altri, e che le singole posizioni delle parti siano cambiate.

Alla opposta eccezione di cui sopra contro-opponeva la ditta Spiess, osservando in primo luogo non essere provata l'asserzione della signora Laffranchi, che cioè il credito portato dall'obbligo 1892 possa essere stato assorbito e conglobato nelle successive operazioni intervenute fra Ravizza e Spiess, per modo che, a seguito di novazione, potrebbe essere estinto.

La eccezione di falsità opposta dalla signora Laffranchi non è punto resa verosimile, come essa sostiene.

Le osservazioni fatte circa l'essere la signora Laffranchi una povera vecchierella che non avrebbe mai acconsentito a prestare la sua firma per somma cosi ingente e che rappresenta tutta la di lei fortuna, perdono ogni valore quando si consideri che il Ravizza è genero della Laffranchi.

Il fatto addotto che la ditta Spiess, solo oggi venga a comunicare colla Laffranchi a proposito della sua garanzia, è spiegabilissimo, sia perchè essa aveva piena sicurezza che il Ravizza fosse persona solvibilissima. Tanto è vero che, indipendentemente dall'obbligo del 1892 la ditta Spiess è creditrice verso il Ravizza di oltre fr. 54,000.

Quanto al confronto delle firme figuranti nella procura e nella citazione di cui sopra, con quella apposta in calce all'obbligo 19 dicembre 1892, la ditta Spiess osserva che tutte quelle firme sono identiche, tranne la forma della lettera *c* ed il fatto che la signora Laffranchi scrive ora il propio nome con una *f* sola. L'identità si rileva specialmente dalle lettere *L. a. h. esta;* e quelle poche differenze che si possono constatare, derivano dal fatto che, essendo la signora Laffranchi una persona vecchierella, scrive di raro e quindi con qualche incertezza.

Se la signora Laffranchi intendeva eccepire di falso l'obbligo 19 dicembre 1892, è naturale che cerchi oggi di dare alla propria firma un carattere diverso di quello della firma querelata.

L'autenticità della firma non può, d'altronde, essere desunta dal confronto di firme fatte in epoche lontane l'una dall'altra.

Osservato infine come l'eccezione di falso non abbia potuto essere dimostrata verosimile, conchiuse riconfermandosi nella propria istanza di rigetto provvisorio dell'opposizione.

Aggiunse ancora la signora opponente, che il rigetto dell'opposizione pregiudicherebbe i di lei diritti, obbligandola a costituirsi attrice nella causa a procedura ordinaria di inesistenza del debito;

Che in mancanza di firma autentica del 1892, le firme in atti bastano per farne rilevare la differenza;

Che la Lafiranchi è una contadina che scrive di rado, e perciò ha una firma, per così dire, stereotipata, che non cambia neppure cogli anni;

Che dal confronto delle firme prodotte, risulta la differenza dalle diverse lettere che la compongono;

Che del resto, è naturale che chi ha voluto abusare della firma della signora Celesta Laffranchi, avrà usata tutta la diligenza per imitarla.

La eccezione di falsità fu ammessa dal primo giudice, onde ricorso a questo tribunale.

II. Sono ormai d'accordo la dottrina e la giurisprudenza nel ritenere che, nelle azioni relative ad istanza di rigetto d'opposizione, l'eccezione di falsità della firma attribuita al preteso debitore, può costituire una eccezione capace di infirmare il riconoscimento di debito, nel senso della seconda parte dell'art. 82 della legge federale di esecuzione e fallimento; — ma la dottrina e la giurisprudenza sono pur anche d'accordo nel ritenere che, perchè tale eccezione possa avere l'efficacia di far respingere l'istanza di rigetto della opposizione, appaia fondata, non in senso assoluto, che nol consente la procedura sommaria voluta per le istanze di rigetto di opposizione, ma relativo — vale a dire — essere necessario che la falsità della firma attribuita al preteso debitore appaia verosimile e probabile.

Nella presente specie, a prova della verosimiglianza della pretesa falsità, la signora Celesta Laffranchi si appoggia, come a pezze di confronto, a due altre sue firme esistenti in atti; l'una in calce all'appuntamento di sospensione della presente causa, del 30 maggio 1899 (all. *A*); e l'altro in calce a mandato di procura 12 giugno p. p. rilasciato al proprio patrocinatore (all. n. 1); richiamando inoltre siccome congetture atte a confortare la sua tesi, i diversi fatti e circostanze già sopra riportati.

Ora, dall'esame di queste diverse firme, il tribunale è rimasto convinto che la pretesa falsità non appare nè verosimile nè probabile.

Le sole differenze esistenti tra la firma apposta all'obligo in discorso e le altre due sovraccennate, consistono in ciò che nel mentre nella prima firma la signora Laffranchi si servì della doppia *f*, nell'altre si vale di una *f* semplice; e che, nel mentre nella prima, la *C* iniziale del nome *Celeste* porta superiormenle un filetto di ornamento, questo non si riscontra nelle altre. Questa differenza però. fatto riflesso che tutte le altre lettere delle sovraccennate firme, all'occhio dei singoli giudici del tribunale, ben pratici di scritture, quantunque non siano periti calligrafici, appajono molto somiglianti; considerato che le due firme proposte per il confronto sono state fatte a causa già iniziata, e quindi lasciano sospettare che siano state fatte allo scopo di servirsene poi siccome appoggio della proposta eccezione, ed avuto riguardo alla grande facilità colla quale queste differenze hanno potuto essere introdotte nelle ultime firme, anche da persona poca esercitata nello scrivere; queste differenze, ripetesi, non sono tali da convincere il giudice della apparente *verosimile, probabile* falsità; — anzi, si può per ora ritenere che la firma apposta alla scrittura 19 dicembre 1897, abbia l'apparenza esteriore dell'autenticità.

Quanto alle altre circostanze estrinseche all'atto, dalle quali si vorrebbe dedurre che la signora C. Laffranchi non poteva aver firmato l'obbligo in discorso, esse non concludono a favore della di lei tesi, e tornano piuttosto in appoggio di quella sostenuta dalla ditta attrice, quando si rifletta che la Laffranchi era suocera del debitore Ravizza che aveva sposata l'unica di lei figlia e quando si tenga calcolo della moltiplicità ed importanza degli affari commerciali di lui, i quali dovevano farlo apparire al pubblico, come lo fecero allo stesso creditore Spiess e più facilmente alla vechierella di lui suocera, in condizioni floride e rassicuranti.

Per le quali considerazioni sembra al tribunale che la convenuta non ha giustificata la propria eccezione di falsità in modo da infirmare il suo riconoscimento di debito (articolo 92 legge federale di esec. e fall.).

Esecuzione — Rigetto dell'opposizione — Mandato comunale — Cessione.

Domandandosi da un cessionario del titolo il rigetto dell'opposizione, questo non può essere accordato, quando non sia constatata la regolarità della cessione.

Sentenza 15 giugno 1899 del Tribunale di appello in causa *Gobbi* c. *Comune di Stabio*. — Redattore: PRIMAVESI, giudice.

Il signor avv. Ercole Gobbi fu Antonio, nella qualità di cessionario della signora Teresa Martignoni ved. Luigi Catenazzi da Stabio, come da cessione 1 gennaio 1899, a tergo di un mandato comunale N. 99 del 21 agosto 1891, rilasciato a favore della Direzione dell'asilo infantile, chiedeva alla municipalità, in rappresentanza del comune di Stabio, mediante precetto esecutivo N. 3345 del 7 marzo 1899, il pagamento della somma di fr. 300 con interesse legale dall'intimazione.

Essendo stata mossa opposizione al precetto del comune, il creditore cessionario faceva istanza di rigetto, e nell'udienza fissata pella discussione ne esponeva le ragioni e cioè che trattandosi d'un credito dipendente da un regolare mandato rilasciato a favore dell'asilo, non soluto dall'esattore, l'in allora direttrice dell'asilo signora Martignoni aveva effettuato del proprio pagamento all'istituto, restando creditrice verso il comune e dippoi cedendo il titolo al Gobbi, e che il mandato essendo esigibile in via esecutiva, come da sentenza d'appello 25 ottobre 1898, la rejezione dell'opposizione si imponeva, rifuse le spese.

Nella sua risposta il comune sollevava diverse eccezioni per riuscire alla conferma dell'opposizione; essere il mandato staccato per conto dell'asilo infantile munito della sola girata della signora Martignoni Teresa; — La scritturazione della cessione portare un'alterazione di data e la firma Gobbi essere stesa con inchiostro più chiaro; — quest'ultimo trovarsi non validamente al possesso del mandato e quindi mancargli la veste per far valere la pretesa; — risultare dal petitorio Martignoni, insinuato nel fallimento dell'esattore Pietro Rusconi, che il mandato era stato pagato dal di lei marito Luigi Catenazzi dietro incarico Rusconi; — doversi considerare il mandato caducato a mente dei dispositivi della legge organica comunale; — emergere l'avvenuto incasso da parte della direzione dell'asilo e figurare nel resoconto comunale il seguito pagamento del mandato e d'altro lato avendo il comune versato successivamente diverse annualità di fr. 300 sorgere la presunzione che quelle scadute anteriormente erano state pagate; — finalmente essere incorsa la prescrizione quinquennale, a mente dell'articolo 147, N. 1, codice federale obbl., trattandosi d'una prestazione periodica.

Replicando la parte Gobbi allegava che pei mandati non è obbligatoria la girata scritta e non tornare applicabile l'art. 184 cod. fed. obbl., che l'accennata alterazione di data non ha alcun peso, essendo permessa la cessione con firma in bianco, che i mandati comunali non cessano d'essere esigibili, nonostante sia trascorso un anno dalla loro emissione, che il giudizio d'appello prodotto decide il punto della parificazione dei mandati alle sentenze esecutive, che la dichiarazione e la ricevuta scritta al registro del contoreso comunale 1891 non ha importanza di sorta, poichè constata bensì l'emissione del mandato a favore dell'asilo, ma non il seguito pagamento e che d'altro lato, essendo tale registro eretto dal municipio medesimo, non può far fede in giudizio, infine, che la prescrizione dell'art. 147 cod. fed. obbl. era interrotta, per un precedente precetto esecutivo, spiccato nel 1894.

Nella duplica il comune si confermava negli argomenti ed eccezioni addotte, osservando che i mandati sono personali e non trasmissibili e che al mandato in questione, emesso a favore dell'asilo, essendo apposta la firma della signora Martignoni questa può anche equivalere a dichiarazione di quittanza. Quanto al registro comunale meritare piena fede poichè tenuto colla norma di legge e circa l'interruzione di prescrizione, mediante lo stacco del precetto esecutivo nel 1994, essere lo stesso scaduto, la compulsione non avendo avuto prosecuzione nei termini legali.

Senza entrare ad esaminare tutte le eccezioni state ventilate, una sola cosa importa stabilire e cioè se il credito si fonda sopra un riconoscimento di debito constatato mediante atto pubblico o scrittura privata sì da dover rigettare provvisoriamente l'opposizione, secondo l'art. 82 legge fed. esec. e fallimento.

Ora secondo il commentario Colombi (aggiunte ad articoli 82-5 bis pag. 460) per *riconoscimento di debito*, a sensi della legge federale, devesi intendere, la dichiarazione scritta rilasciata senza condizioni nè riserve da una persona ad un'altra particolarmente designata, di dovere una prestazione espressa in danaro, la quale può essere data sotto le più diverse forme, non escluse quelle di una semplice lettera e di un laconico telegramma, ma deve però sempre rispondere ai surriferiti estremi, senza di che non ha valore.

Ma nel nostro caso abbiamo bensì un riconoscimento di debito dalla municipalità di Stabio a favore della direzione dell'asilo infantile di Stabio, ma una cosa è il riconoscimento di debito a favore di questo istituto ed un'altra affatto diversa è la posizione ed il rapporto giuridico creati da un subingresso per avvenuto pagamento a favore Catenazzi Luigi, o di lui moglie Teresa Martignoni.

Ci troviamo nella situazione di dover appurare da chi il mandato sia stato effettivamente pagato, poichè negli atti di causa ora si dice che la somma fu versata dall'allora sindaco di Stabio Catenazzi per incarico dell'esattore Pietro

Rusconi, ora che fu invece la di lui moglie, signora Martignoni, direttrice dell'asilo, che effettuò il pagamento.

Anche la dichiarazione di cessione scritta a tergo del mandato ingenera dubbio e confusione, poichè dalla stessa consta che la Martignoni, qualificata talvolta per direttrice dell'asilo, *paga il mandato nelle mani della lod. direzione dell'asilo infantile, trovandosi l'esattore sprovvisto momentaneamente di denaro,* e tale dubbio riceve conferma anche dall'ispezione superficiale dell'atto, in cui appare ad occhio nudo un'alterazione nella cifra 9 della data, l'apposta firma *Teresa Martignoni ved. Catenazzi* con inchiostro diverso dal resto della scritturazione e pel posto in cui la firma venne messa, all'ultimo margine della carta.

Non verificandosi la validità della cessione da parte della direzione dell'asilo, e mancando un diretto riconoscimento di debito con forza esecutiva, al creditore subingredito o cessionario non può restare aperta che la via ordinaria per far riconoscere il proprio credito e la validità della cessione ed è giuocoforza accogliere l'interposta opposizione al precetto esecutivo.

Restando quindi controverso se il mandato sia stato pagato dal sindaco Luigi Catenazzi, o dalla moglie Teresa Martignoni e non emergendo dal titolo la cessione in precedenza da parte della direzione dell'asilo a favore dell'uno, o dell'altra, mancherebbe un anello nella catena della successiva cessione a Gobbi e la regolarità della stessa deve in ogni modo essere discussa e pronunciata in altra sede di giudizio.

Ci basterà poi appena rilevare che la richiamata sentenza d'appello 25 ottobre 1898 non ha nulla a vedere coll'attuale punto di causa, poichè quella si limitava a decidere intorno all'annullazione d'una opposizione fatta dalla municipalità di Stabio ad un precetto intimato ad essa per una pretesa diretta e riflettente il comune.

Fallimento — Contestazioni sul riparto per effetto di surroghe ipotecarie — Competenza dell'autorità di vigilanza.

L'autorità di vigilanza è competente a determinare i limiti del proprio istituto e non ha nessun obbligo di rimettere un sollevato conflitto di competenza alla decisione dell'autorità giudiziaria.

L'autorità di vigilanza ha competenza per decidere le contestazioni circa il riparto, anche se esse dipendono dall'applicazione di norme di diritto ipotecario.

Decisione 11 luglio 1899 dell'autorità superiore di vigilanza sopra ricorso *Banca Cantonale Ticinese* c. *Brenni* e *Foglia*.

I ricorrenti allegano:

Che nel concorso Schnieper Giuseppe, apertosi in Chiasso ed amministrato dall'ufficio esec. e fall. di Mendrisio, l'amministrazione allestì lo stato di riparto che comunicò il 21 maggio u. s. agli interessati. In detto stato di riparto, il primo creditore (società Feldschlöschen Rheinfelden), il quale aveva inscrizione sopra due beni stabili, venne tacitato impiegando le somme ricavate dai detti due beni in proporzione del loro ammontare. I due stabili affetti da ipoteca erano una casa al *Crocione* ed un'altra al *confine*, entrambe in territorio di Chiasso. Sulla casa al Crocione gravitava ipoteca speciale di secondo grado a favore del signor Luigi Brenni di Chiasso ed a lui susseguiva in terzo rango un credito del signor Foglia Paolo di Grancia — mentre la Banca Cantonale Ticinese ed il signor avv. Beniamino Bernasconi avevano ipoteca di secondo e terzo rango sull'altra casa al confine.

L'amministratore del fallimento nello stato di riparto, sotto pretesto che le ipoteche Brenni e Foglia sono anteriori a quelle della banca e del signor Bernasconi, benchè esse ipoteche Brenni e Foglia affettassero solo l' immobile al Crocione, per il fatto che parte del prezzo di detto immobile venne assorbito (proporzionalmente) dal primo creditore ipotecario, ritenne potersi far luogo alla surroga dei signori Brenni e Foglia nelle ragioni del primo creditore ipotecario sopra l'altro stabile al confine.

Così la Banca Cantonale e Bernasconi videro le loro inscrizioni su detta casa posposte ad altre due inscrizioni, benchè il primo creditore ipotecario avesse sul prezzo della medesima già percepito tutto quanto proporzionalmente gli spettava.

Tale stato di riparto non poteva essere accettato dai ricorrenti, se non che nacque dubbio sulla via da seguire, se, cioè, si dovesse udire l'autorità di vigilanza o non piuttosto l'autorità giudiziaria; in tale indeterminazione furono adite entrambe quelle autorità contemporaneamente. L'A. I. di vigilanza di Mendrisio ha deciso non essere di suo istituto la cognizione della controversia, spettare invece al giudice ordinario di pronunciare sulla validità della surroga.

I ricorrenti trovano che l'A. I. di V. doveva mantenersi in un prudente riserbo per lasciare alle autorità giudiziarie la priorità nel giudizio di competenza e chiedono la modificazione della decisione querelata nel senso che debbano le A. di V. sospendere ogni decisione e rimandare gli atti al tribunale perchè statuisca sulla competenza.

L'ufficio di esec. riportandosi a quanto fu esposto nelle sue osservazioni presentate all'A. I. di V. circa la regolarità del suo operato nello allestimento dello stato di riparto e che qui non occorre per ora rilevare, richiamava in quell'atto i dubbi manifestati circa la competenza delle A. di V. a statuire, basati sopra il fatto che « trattasi di applicazione di principi di legge, di interpretazioni di legge e di applicazioni affatto nuove nel nostro Cantone ».

L'A. I. di V., ripetendo quanto aveva posto come criterio determinante della sua dichiarazione d'incompetenza, sostiene la propria tesi dicendo che il fatto controverso, più che la materiale applicazione della graduatoria, vertendo sul punto dell'esistenza della surroga, costituisce una quistione di diritto; e, quindi, un tribunale offre maggiori garanzie che non l'A. di V. nella decisione.

Combattono la incompetenza i signori Foglia e Banca Cantonale sostenendo che le questioni di riparto entrano indubbiamente nelle competenze dell'A. di V. anche quando sieno complicate con altre diverse, come in concreto, con quella della surroga ipotecaria — non essendo più possibile risospingere il concorso alla procedura di graduatoria, la quale non può più essere modificata essendo divenuta definitiva.

Devesi, quindi, far luogo al rimando degli atti all'A. I. di V. perchè pronunci sul merito del ricorso.

II. Il punto controverso da risolvere non è molto complesso. Trattasi di stabilire se sia competente l'autorità giudiziaria a statuire sopra una questione insorta in una procedura di fallimento e relativa allo stato di riparto, o se tale cognizione non spetti all'autorità giudiziaria. In concreto se l'autorità di vigilánza sia competente a sindacare l'operato dell'amministrazione del fallimento, che ha applicato il principio della surrogazione ipotecaria sancito dall'art. 48 della legge cantonale 21 ottobre 1891 nello allestire lo stato di riparto.

Il sistema della legge federale sul fallimento è troppo chiaro perchè possa dar luogo a contestazioni teoriche circa lo stesso. Dice il commentario Colombi, a pag. 851 e seg.: « La legge federale si scosta dal diritto comune del maggior numero delle legislazioni in quanto non richiede l'intervento ed il concorso dell'autorità giudiziaria *in tema di ripartizione*... È all'amministrazione della massa che spetta « di compilare lo stato di ripartizione ed il conto finale, « *salvo ricorso all'A. di V.* Questa operazione, del resto, è « cosa di puro calcolo e contabilità, perchè lo stato di ripartizione dev'essere conforme alla graduatoria. In altri « paesi invece la ripartizione necessita un'autorizzazione « preliminare del tribunale.... ed i creditori sono ammessi « a ricorrere in giudizio se hanno dei reclami da formulare.

« Sulla richiesta del deputato de Chastonay, si è preso « nota al verbale della commissione del C. N. che in caso « di errore di conto vi sarà ricorso all'A. di V. Noi siamo « convinti potersi reclamare presso questa autorità per ogni « altro vizio di forma o di sostanza, specie per il fatto che « lo stato di ripartizione non collima con la graduatoria. È « quanto appare con evidenza dai comminati articoli 17 « e 241 ».

Così vedasi quanto è detto al citato commentario sotto art. 264 ed altrove.

Vero è che nella specie dei fatti che ci occupa trattandosi dell'applicazione dell'art. 48 della legge ipotecaria, l'operazione non si riduce ad un semplice calcolo o lavoro di contabilità, quando si voglia discutere e controvertire sulla portata del detto dispositivo di legge; ma invece devesi rendere un vero e proprio giudizio secondo diritto. A proposito del quale giudizio non è conforme alla legge l'opinione, invalsa presso alcune autorità, consistente nel ritenere che l'A. di V. non debba occuparsi di questioni di stretto diritto, poichè non è infrequente il caso che ad essa incomba obbligo di pronunciare non solo sull'applicazione delle procedure esecutive, ma ben anco sopra questioni di diritto civile che intercedono nel corso degli atti di esecuzione — come fu altre volte ritenuta anche dalla scrivente.

Ciò nullameno non può l'A. di V. dipartirsi dalle norme della procedura fissata dalla legge di esecuzione, per aprire adito ad un giudizio ordinario in quello stadio degli atti di liquidazione della massa in cui non è più permesso tale rinvio alla giurisdizione comune. E questo principio dev'essere osservato tanto più allorquando la difficoltà deriva dall'applicazione di una legge cantonale, non messa in perfetta consonanza colle esigenze della federale sulle esecuzioni, che permette di dubitare del rango ipotecario occupato da un credito che sino a tanto che la realizzazione dei beni soggetti a tale pegno non sia stata compiuta, ed il loro ricavo non sia andato a tacitazione di un precedente creditore avente più larga garanzia reale.

Non è stato discusso, nè è caso di decidere in merito, cioè, quando la surroga possa essere fatta dall' amministrazione della massa, se l'operato dell'ufficio circa il riparto sia corretto e conforme alla graduatoria, ecc., merito che deve far luogo ad una istruttoria fra le parti ed al giudizio successivo.

Nessun rinvio al tribunale civile di Mendrisio è quindi possibile, da che l'A. di V. è competente per sè stessa ad affermare i limiti del proprio istituto come fu già spesso praticato; ed ha anzi il dovere di farlo ogni qualvolta gliene si offre l'occasione mediante ricorso, motivo per cui non è caso di sospendere ogni decisione a proposito della competenza su cui si controverte.

Non resta, quindi, alla scrivente che di rinviare gli atti all'A. I. di V. perchè faccia luogo al suo giudizio sulla contestazione di merito.

Esecuzione — Debitore inscritto nel registro di commercio — Società in nome collettivo — Esecuzione per debito personale di un socio — Procedura di fallimento.

Contro il debitore inscritto nel registro di commercio devesi procedere all'esecuzione in via di fallimento, e quindi, contro il socio di una società in nome collettivo non può procedersi all'esecuzione in via di pignoramento neppure per un debito personale.

Decisione 14 luglio 1899 dell'autorità superiore di vigilanza sopra ricorso *Primavesi* **c.** *Banca Credito Ticinese.*

Visto emergere in linea di fatto quanto segue:

La banca Credito Ticinese essendo personalmente creditrice verso il signor Severino Antonini, procedeva contro lo stesso in via di pignoramento. Il signor Primavesi ricorreva all'autorità inferiore di vigilanza perchè l'esecuzione fosse invece rinnovata e proseguita in via di fallimento, essendo il debitore inscritto al registro di commercio quale membro della ditta Fratelli Antonini fu Salvatore.

L'autorità adita ammetteva il ricorso, per cui ora ricorre il credito ticinese a questa sede allegando:

I. Che il ricorso all'autorità inferiore era tardivo a termini dell'art. 17 legge esec. e fall., perchè insinuato oltre i 10 giorni dal provvedimento dell'ufficio delle esec. con cui veniva incoata la procedura in via di pignoramento.

II. Che a mente dell'art. 574 e relativi cod. obbl., il creditore personale di un socio deve procedere contro il socio personalmente, e soltanto nel caso in cui rimanga impagato può agire contro la quota che al debitore appartiene nella società, per cui si deve ammettere la forma ordinaria dell'esecuzione per il debito in questione pertoccante personalmente al socio.

Il signor P. Primavesi risponde che la procedura in via di fallimento deve aver luogo necessariamente in tutti i casi contemplati dall'art. 39 legge esec. e fall., e che questa prescrizione essendo d'ordine pubblico, non è soggetta al termine di ricorso di cui all'art. 17.

Ritenute le seguenti considerazioni:

L'opinione espressa dalla prima istanza che trattandosi di disposizioni d'ordine pubblico non sia applicabile il termine di 10 giorni di cui all'art. 17, ha un peso non indifferente. La violazione di un dispositivo d'ordine pubblico infatti si identificherà nella maggior parte dei casi colla denegata giustizia, contro la quale il ricorso è ammesso in ogni tempo. Per decidere la specie non è però necessario di arrivare a tale conseguenza, perchè il signor Primavesi non può avere avuto cognizione del pignoramento intrapreso prima della pubblicazione del bando apparso sul *foglio officiale* del 21 aprile, quindi il ricorso 2 maggio sarebbe sempre nel termine di dieci giorni di cui all'art. succitato. L'eccezione di tardività del primo ricorso è dunque infondato.

Quanto al merito è manifesto che contro la persona inscritta al registro di commercio, anche quale socio di una società in nome collettivo, l'esecuzione non può proseguirsi che in via di fallimento. L'art. 39 N. 2 è più che categorico in proposito. Il disposto dell'art. 574 cod. obbl., non ha nulla a che fare in materia. L'esecuzione promossa dal Credito Ticinese dovrà bensì aver luogo sopra i beni personali del debitore prima che sulla sua quota nella società, ma ciò non toglie che debba proseguire in via di fallimento. Questa via fu prescritta appunto nell'interesse dei terzi e per assicurare anche ai creditori più lontani una parità di diritto coi creditori primi procedenti e questo fine sarebbe completamente deluso se i creditori personali del socio potessero, a mezzo di un pignoramento ignorato dai creditori della ditta, impadronirsi in tutto od in parte dei beni personali del socio, i quali non meno dei beni sociali, costituiscono la naturale garanzia dei debiti della società. Fu anzi in seguito ad una transazione di sistemi che la procedura in via di pignoramento venne ammessa per i crediti ordinari, in antitesi a quella di fallimento universalmente comminata dai primi progetti. Se la procedura di fallimento fu severamente mantenuta per ogni caso in cui fossero in giuoco gli interessi del credito commerciale, in ciò si deve appunto ravvisare un dispositivo al quale le parti non possono derogare per esplicito consenso contrattuale, tanto meno poi in virtù del tacito consenso inerente al quasi contratto giudiziale.

Esecuzione — Contro gli eredi del debitore — Intimazione del precetto ad uno di essi — Nullità — Art. 49 e 70 E. F.

Procedendosi contro gli eredi del debitore, il precetto deve essere notificato a ciascuno di essi.

L'art. 49 E. F. è applicabile soltanto al caso di divisione del patrimonio del defunto da quello degli eredi (1).

Decreto 5 agosto 1899 dell'autorità superiore di vigilanza in causa *Turri* c. *Turri*.

Considerando che i fatti dell'esecuzione si riassumono come segue:

Il giorno 10 ottobre 1898 il signor Giuseppe Remonda, domandava l'esecuzione in via di realizzazione dell'ipoteca, contro il debitore « *Turri Eredi fu Giovanni Intragna* » senz'altra indicazione. Il titolo per cui procedeva era un obbligo 2 novembre 1868 di fr. 800 e interessi di 5 annualità sotto riserva di tutti gli interessi anteriori impagati, emesso da Turri Giovanni fu Carlo, da Intragna, a favore del proprio figlio Domenico, degente in Australia, pel quale accettava, dicendosi autorizzato, l'altro figlio Giovan Carlo.

L'ipoteca fu specializzata il 5 ottobre 1898 comprendendovi bene 108 numeri di mappa (per 800 franchi!) cioè 10 case e parti di casa, 12 stalle e parti di stalla, il resto selve e prati.

Il precetto venne intimato a mezzo postale alla signora Giacomina vedova fu Giovanni, e presunta coerede di esso.

Vi fu fatto opposizione, non si sa da chi. Chiesto il rigetto nessuno si presentò in tribunale a sostenere l'opposizione, che fu quindi respinta.

I ricorrenti Turri, figli del debitore primitivo, ricorsero per domandare la nullità dell'esecuzione, per mancanza di regolare intimazione, quando videro pubblicato nel foglio officiale il bando per l'asta dei suddetti fondi, e nel medesimo tempo si fecero a rivendicare come beni proprii, non spettanti all'eredità, molti degli enti in detto bando indicati. L'ufficio trovando questa rivendicazione giustificata da un estratto di registro censuario, diffidava il creditore a sensi dell'art. 109, e del resto dichiaravasi *nell'assoluta impossibilità di sapere se i beni rivendicati figuranti nelle partite censuarie dei ricorrenti appartengono invece alla sostanza del fu Giovanni Turri, come pure di sapere se gli eredi Turri avessero accettato o ripudiato l'eredità.*

---

(1) Vedi *Repertorio* a. c. pag. 281.

L'ufficio riteneva d'altra parte regolare l'esecuzione.

L'autorità inferiore di vigilanza, riteneva pure regolare la esecuzione, benchè non fosse stata intimata una copia del precetto a ciascun coerede, perchè l'esecuzione essendo chiesta contro una massa, era da applicarsi l'art. 49 anzichè l'art. 67, rispett. 69 della legge federale. Ritenne poi giustificata la procedura dell'art. 109, perchè l'esecuzione è diretta contro la massa, non contro gli eredi personalmente.

Naturalmente i ricorrenti Turri insistono per la nullità dell'esecuzione tutta, perchè essi ignoravano l'esecuzione promossa e non vi poterono fare opposizione, mentre il ricorrente Remonda sostiene che avendo i Turri accettato la eredità, è successa la confusione del loro patrimonio con quello del defunto, e non possono far valere la qualità di terzi rivendicanti, quantunque i beni ipotecati non appartenessero alla successione.

La questione relativa alla tardività del ricorso Turri basa *primo* sull'accusa fatta all'avv. M.... di aver sostituita la busta col timbro postale per far credere di aver ricevuto la decisione il 10 anzichè l'8 luglio; *secondo*, sull'asserzione che la decisione stessa fu intimata l'8 luglio a mezzo di usciere, il che *si riservava* di provare. Ambe le asserzioni essendo prive di qualsiasi indizio di prova, non occorre fermarsi oltre su questa domanda accessoria.

Considerando nel diritto e nel merito:

1. Gli inconvenienti che insorgerebbero dall'applicare la procedura dell'art. 49 legge fed. esec, e fall., a qualsiasi esecuzione contro gli eredi di un debitore non potrebbero meglio dimostrarsi che nel caso attuale, per le complicazioni che ne derivano e che sono l'oggetto del secondo ricorso.

L'art. 49 parrebbe costituire una deroga al principio generale sanzionato dal lemma 2° dell'art. 70, che ove si proceda ad un tempo contro più debitori si deve intimare a ciascuno un precetto speciale, principio affatto logico e naturale, perchè ciascuno dei debitori deve essere avvertito dell' esecuzione e messo in istato di difendersi, non potendosi presumere ch'egli abbia fatto procura ai propri cointeressati perchè agiscano in nome suo.

Ma l'art. 49 non ha l' estensione che è tentata a primo esame di dargli chi lo esamini dal punto di vista della procedura ticinese, la quale ammette la citazione dei coeredi nella persona di uno di essi. Il punto di vista del legislatore federale risulta invece dai lavori preliminari essere assai più ristretto. Esso comprende non qualunque eredità, ma quelle sole eredità che per dispositivo del diritto cantonale formano *una massa separata*, e non si confondono coi beni degli eredi secondo il principio *le mort saisait le vif*. Il caso classico di questo genere è quello in cui il creditore abbia prima chiesto la separazione del patrimonio del debitore da quello dell'erede. Allora non potendosi più fingere che la persona dell'erede continui quella del defunto, l'eredità diventa una persona morale avente dei diritti attivi e passivi diversi da quelli dell'erede chiamato. (Vedi commentario Colombi, pagina 87). Del resto l'art. 49 non fa che stabilire il foro di una simile esecuzione e lascia completamente intatta la questione della forma dell' intimazione, la quale dovrà essere fatta a chi ha legalmente la gestione della massa, e se questa spetta a tutti gli eredi, similmente a tutti dovrebbe essere intimato il precetto.

Ammettere che il creditore possa chiedere l'esecuzione in genere contro gli eredi di un defunto, è porre a carico delle autorità un compito proprio del creditore che è quello di sapere chi sia il suo debitore. Nel caso concreto fu il fattorino postale che ritenne la signora Giacomina Turri dover esser una degli eredi del marito; i ricorrenti lo contestano. In altri casi l'intimazione potrebbe essere fatta ad un coerede ripudiante, o ad uno colludente e gli altri potrebbero perdere il beneficio dell'opposizione. Qui si discute se gli eredi Turri abbiano accettato l'eredità, se l'accettazione sia definitiva, se sia stata chiesta la separazione dei patrimoni, e l'autorità non ha alcun dato per sapere a chi credere; ma ciò prova appunto la necessità di annullare l'esecuzione perchè questa sia chiesta contro tutti i coeredi, e perchè questi possano far valere in sede competente tutte le questioni giuridiche impertinenti all'ufficio di questa autorità.

Data questa soluzione cade anche la questione dipendente circa la rivendicazione proposta dai ricorrenti Turri.

Giurisprudenza Federale

Cittadino svizzero espulso da un Cantone — Domanda di rientrarvi per breve tempo — Ricorso al Tribunale federale — Art. 4, 45, 47 Costituzione federale.

Ogni cittadino svizzero che è in condizione di ottenere il domicilio in un Cantone, ha parimenti il diritto di dimorarvi, e tale diritto può essere protetto dall'autorità federale. All' invece questo diritto può essere rifiutato ad individui a cui può essere rifiutato o ritirato il domicilio per un motivo giustificato dalla Costituzione federale.

Sentenza 17 maggio 1899 del Tribunale federale sopra ricorso ***Durig-Berret*** **contro** ***Consiglio di Stato di Neuchâtel.***

Il 14 aprile 1899 Paolo Durig-Berret fabbricante d'anelli a Bienne espose al Dipartimento federale di giustizia e polizia quanto segue:

Durig-Berret nativo del cantone di Berna fu espulso nel febbraio 1898 dal cantone di Neuchâtel per vagabondaggio, dopo aver abitato questo Cantone durante 22 anni. Egli indirizzò una domanda alla autorità di Neuchâtel per ottenere il permesso di rendersi per 3 giorni in questo Cantone: questa autorizzazione gli venne rifiutata.

Il Dipartimento federale di giustizia e polizia trasmise questa querela al Tribunale federale. Il 20 aprile 1899 Durig s'indirizzò al Trib. federale con una lettera in cui riconosce essere stato condannato due volte per vagabondaggio nel cantone di Neuchâtel, e di avervi dimorato durante 3 o 4 mesi con una donna senza essere ammogliato. Egli ritiene che la sua espulsione è ingiustificata.

Nella sua risposta del 2 maggio 1899 il Consiglio di Stato di Neuchâtel conchiuse al rigetto del ricorso od alla non presa in considerazione dello stesso, considerando che Durig avrebbe dovuto ricorrere al Consiglio di Stato prima di rivolgersi al Tribunale federale.

In appoggio delle sue conclusioni il Consiglio di Stato allega quanto segue:

1) Dopo la morte di sua madre avvenuta il 20 sett. 1897 Durig avrebbe dovuto per conservare il suo domicilio nel cantone di Neuchâtel consegnare le sue carte di legittimazioni; egli non lo fece, malgrado l'invitazione fattagli.

2) Durig fu arrestato 3 volte nel cantone di Neuchâtel per vagabondaggio. Dopo il secondo arresto fu avvertito dalla prefettura di Chaux-de-Fonds che ad un nuovo arresto per vagabondaggio egli sarebbe stato espulso. E ciò avvenne nel febbraio 1898. Parecchie domande indirizzate dal Durig per ottenere dal Dipartimento un salvacondotto furono rifiutate visto il preavviso sfavorevole della prefettura di Chaux-de-Fonds.

Con lettera 14 dicembre 1898 Durig fece noto al Dipartimento di polizia che egli si è ammogliato il 28 marzo 1898 con Maria-Luigia Berret, donna di cattiva fama che già ebbe a scontare una condanna per prostituzione e fu espulsa dal cantone di Neuchâtel per vagabondaggio e per condotta contraria ai buoni costumi.

Motivi: Il ricorso è diretto contro la proibizione fatta a Durig-Berret dall'autorità esecutiva di Neuchâtel di rientrare sul territorio di questo Cantone per dimorarvi durante tre giorni.

La Costituzione federale non contiene alcuna disposizione direttamente applicabile a simili casi. Essa non protegge che il diritto di domicilio e con una decisione del 18 novembre 1874 il Consiglio federale dichiarò « che spetta ai Cantoni come pel passato, il diritto di accordare o rifiutare l'autorizzazione di dimorare sul loro territorio; che il Consiglio federale non è dunque competente di occuparsi di ricorsi di individui ai quali questa autorizzazione fu rifiutata, tanto più che i ricorrenti non possono invocare l'articolo 45 Cost. fed. il quale si riferisce solo al domicilio ». (V. Salis *Diritto pubblico svizzero* N. 365). — Questo principio enunciato dal Consiglio federale non sembra tuttavia ammissibile nei termini tutt'affatto generali coi quali è concepito; egli ne condurrebbe infatti ad abbandonare alla libera apprezzazione dei Cantoni il prendere delle misure che potrebbero portare una lesione profonda alla libertà di circolazione da Cantone a Cantone. È deplorevole che la legge federale, prevista all'art. 47 Cost. fed. allo scopo di stabilire la differenza fra domicilio e dimora non sia ancora stata elaborata, ma la sola esistenza di questo articolo prova che anche la dimora deve essere protetta dalla Confederazione.

Ed effettivamente il Consiglio federale protesse, a diverse fiate, i diritti degli Svizzeri in dimora, in confronto dei Cantoni basandosi a tal uopo sia sull'art. 47, sia sull'articolo 4 Costituzione federale. — (Vedi Salis *Diritto federale svizzero* N. 370, 374, 377, 391, 395 e 396).

Il caso presente non è tuttavia di natura a richiedere un esame completo delle questioni di diritto federale che sono inerenti ai diritti degli Svizzeri dimoranti, o solamente di passaggio. — Basta constatare che in diritto federale certi diritti possono aver origine, per queste categorie di persone, dal fatto del loro soggiorno, come in special modo il diritto di dimora di ogni cittadino svizzero che abbia le condizioni necessarie per ottenere il domicilio. Per contro il diritto di dimora potrà essere rifiutato a coloro ai quali il domicilio può essere rifiutato o revocato per un motivo valevole in diritto federale.

Nel caso concreto, è assodato, d'una parte, che il ricorrente fu espulso, nel febbraio 1898, dal cantone di Neuchâtel, senza ch'egli abbia protestato contro tale decisione, e d'altra parte che il presente ricorso è diretto non contro il decreto di espulsione, ma unicamente contro il rifiuto, fattogli dalle autorità di Neuchâtel di accordargli un salvacondotto che lo autorizzasse a dimorarvi per 3 giorni sul territorio di questo Cantone senza allegare a giustificazione della sua domanda dei motivi d'affari.

Ora fintanto che la suddetta espulsione resta valida, il ricorrente deve sopportarne le conseguenze, fra le quali trovasi in prima linea la proibizione di rientrare sul territorio del Cantone senza avere ottenuto il permesso dell'autorità cantonale di polizia competente.

È bensì vero che possono presentarsi dei casi nei quali un simile permesso non si può ragionevolmente rifiutare; così sarebbe, per esempio, quando dei motivi urgenti richieggono la presenza del postulante nel Cantone di cui trattasi. Nel nostro caso Durig non ha punto allegato simili motivi; l'intenzione da lui manifestata di far visita a dei parenti alla Chaux-de-Fonds non presentava alcun carattere urgente.

È opportuno aggiungere che gli antecedenti sia del postulante, che di sua moglie, entrambi gravati da parecchie condanne, giustificavano a sufficienza il rifiuto opposto dall'autorità di Neuchâtel.

Il ricorso dovendo essere pienamente rigettato per i considerandi precedenti, gli è superfluo di esaminare l'eccezione desunta dalla circostanza che Durig non ricorse anzitutto al Consiglio di Stato contro la decisione del Dipartimento di polizia.

Rifiuto del domicilio — Condanne anteriori al domicilio — Decreto d'espulsione — Art. 45 al. 2 e 3 C. F.

Le condanne subite anteriormente dal cittadino non autorizzano il ritiro od il rifiuto di domicilio in altro Cantone, se non quando il cittadino subisca una nuova condanna nel luogo di domicilio o vi tenga una condotta riprovevole o contraria ai buoni costumi.

Decreto 31 maggio 1899 del Tribunale federale, sopra ricorso ***Busset*** **contro** *Consiglio di Stato di Ginevra.*

J. E. Busset d'Ormont-Dessus (Vaud), lattoniere, dimorante a Ginevra, ricorse al Tribunale federale contro il decreto di espulsione contro lui emanato dal Consiglio di Stato di Ginevra il 24 gennaio 1899. Ecco i fatti come risultano dall'incarto.

Il ricorrente essendosi stabilito a Ginevra nel mese di settembre 1898, il Dipartimento cantonale di giustizia e polizia decise di non accordargli il permesso di dimora nel cantone di Ginevra, avendo Busset subito già parecchie condanne nel cantone di Vaud per furto e favoreggiamento. Il Consiglio di Stato avendo confermato questa decisione, Busset chiese al Consiglio federale che il decreto di espulsione fosse annullato. Riconosceva egli di aver subito alcuna condanna, ma asseriva che non fu punto privato dei suoi diritti civici, tutt'ora egli era tenuto al servizio militare, ed aveva a Ginevra una posizione che gli permetteva di mantenervi la sua famiglia.

Il Consiglio di Stato di Ginevra invitato a dar il suo preavviso su questa domanda in annullazione conchiuse al rigetto del ricorso. Egli presentò un estratto del casellario giudiziario del ricorrente constatante tre condanne del Busset scontate nel cantone di Vaud; aggiunse che il rifiuto di dimora opposto alla domanda del ricorrente non è contrario all'articolo 45 codice federale. Se i Cantoni hanno il diritto di espellere dal loro territorio coloro che subirono parecchie condanne per delitto grave, a *fortiori* hanno essi il diritto di rifiutare a tali persone il domicilio. Infine la moralità del ricorrente è sospetta; non ha mezzi sicuri di esistenza e nella sua domanda egli minaccia di abbandonare la sua famiglia e di farsi naturalizzare francese.

Il Tribunale federale ammise il ricorso ed annullò il decreto di espulsione.

Motivi: Il Consiglio di Stato di Ginevra ammette che il decreto da lui emanato contro il ricorrente non è una revoca, ma un rifiuto di domicilio. A termini dell'art. 45 al. 2 della Costituzione fed. il domicilio può esser rifiutato a coloro che per effetto di sentenza penale non sono in possesso dei loro diritti civici. Ora il tempo durante il quale il ricorrente era stato privato dei suoi diritti civici per effetto delle sentenze pronunciate contro di lui nel cantone di Vaud era sicuramente già trascorso quando egli portò la sua dimora a Ginevra. Ne deriva che queste sentenze non possono essere invocate per giustificare il rifiuto di domicilio a sensi dell'art. 45 al. 2. Ma l'autore della risposta del Consiglio di Stato di Ginevra allega che questa autorità potrebbe, a causa di queste condanne, revocare il domicilio al ricorrente in base all'art. 45 al. 3 e che quindi essa deve avere il diritto di rifiutarglielo. Tal modo di vedere è pienamente erroneo. Il Consiglio federale ed il Tribunale federale hanno sempre interpretato l'articolo 45 al. 5 Costit. fed. nel senso che le condanne anteriori subite da un cittadino, non possono essere invocate per ritirargli il domicilio che nel caso ch'egli incorresse in una nuova condanna al luogo del suo domicilio, od almeno se vi tiene una condotta riprensibile e contraria ai buoni costumi. Ora il ricorrente non subì alcuna condanna dopo la sua residenza a Ginevra, e non basta sicuramente il fatto che la sua moralità è sospetta all'autorità ginevrina, come la sua risposta ci fa supporre, per dare il diritto a questa autorità di rifiutargli il domicilio.

Nel caso Bryner a torto citato dal Consiglio di Stato in appoggio del suo punto di vista, la moralità del ricorrente non era solamente sospetta, ma l'immoralità della sua condotta era comprovata con fatti positivi e sicuri.

E neppure l'altro fatto allegato nella risposta, contrariamente alle affermazioni del ricorrente, che questi non ha mezzi assicurati di esistenza, può giustificare la decisione delle autorità ginevrine. Oltre al caso di condanna di cui si è trattato più sopra, l'art. 45 al. 3 Cost. fed. non permette la revoca di domicilio che a quelli che cadono in modo permanente a carico della beneficenza pubblica ed a cui il comune d'origine non accorda un proporzionato sostentamento.

Diniego di giustizia — Termine processuale fissato dalla legge federale E. F. Art. 31 — Applicazione arbitraria di disposizione della procedura cantonale.

Dall'art. 31 E. F. risulta chiaramente che il termine di 10 giorni previsto dall'art. 107 E. F. per promuovere l'azione di rivendicazione di oggetti pignorati, finisce il decimo giorno a 6 ore di sera. *Deve di conseguenza essere annullato, perchè implicante un diniego di giustizia, il giudizio cantonale che malgrado il disposto dell'art. 31 E. F., rigetta l'eccezione di tardività opposta ad un'istanza di promuovimento dell'azione rimessa alla posta a 7 ore di sera del decimo giorno, fondandosi sopra disposizione di procedura cantonale inapplicabile in concreto.*

Sentenza 6 **luglio 1899 del Tribunale federale in causa** ***Gonet fratelli*** **e** ***Reymond.***

Il 12 gennaio 1899 i fratelli Gonet fecero procedere ad un pignoramento di beni mobili del loro debitore Alfredo Vez in Cheseaux. Avendo Emilio Reymond rivendicato la proprietà degli oggetti pignorati, i fratelli Gonet in tempo utile contestarono tale pretesa a termini dell'art. 107 E. F. L'ufficio esecuzioni invitò Emilio Reymond a farla valere in giudizio entro un termine scadente il 17 marzo.

Con una citazione messa alla posta il 17 marzo alle 7 ore di sera, Emilio Reymond intentò azione ai fratelli Gonet perchè venisse riconosciuto il fondamento della sua rivendicazione, e la nullità del pignoramento del 12 gennaio per quanto concerne gli oggetti di cui egli si pretendeva proprietario. Nella loro risposta i fratelli Gonet conchiusero al rigetto dell'azione, sollevando fra altro l'eccezione che essa essendo stata promossa l'ultimo giorno del termine alle 7 ore di sera, era tardiva a' sensi dell'art. 31 E. F. ultimo alinea. Il giudice di pace decidendo su tale eccezione la scartò ritenendo che l'art. 31 E. F. contiene una disposizione puramente amministrativa e senza importanza in concreto, giacchè qui trattasi d'azione promossa secondo le forme prescritte dalla legge vodese sull'organizzazione giudiziaria, che al suo articolo 222 permette la notificazione di ogni atto sino alle 8 ore di sera.

Il 24 maggio i fratelli Gonet ricorsero al Tribunale federale per denegata giustizia, non potendosi contro la sentenza del giudice di pace ricorrere al Tribunale cantonale che in casi determinati. I ricorrenti ritengono sopratutto tale sentenza in opposizione all'articolo 31 E. F., al quale il giudice arbitrariamente rifiutò di attenersi. Il Tribunale federale ammettendo il ricorso annullò la sentenza del giudice di pace del circolo di Romanol.

Motivi: Benchè la procedura sia restata in generale nella competenza dei Cantoni, è fuor di dubbio che quando il legislatore federale prescrive una regola di procedura, questa deve prevalere alle disposizioui contrarie delle leggi cantonali (art. 2 delle disposizioni transitorie della Cost. federale).

Ora l'art. 31 della legge federale sulla esecuzione e fallimenti che stabilisce il principio e la fine dei termini, dispone al suo ultimo alinea, che il termine si reputa scaduto alle sei pomeridiane dell' ultimo giorno. L'art. 32 poi dice che quando la comunicazione di un atto si fa per posta, il termine si reputa osservato se la consegna alla posta ebbe luogo prima della scadenza del medesimo.

Queste prescrizioni si applicano senz'alcun dubbio a tutti i termini stabiliti in detta legge. Essa non fa alcuna distinzione e non vedesi alcun motivo per farne. Per ciò che concerne specialmente il termine previsto dall'art. 107 E. F. per promuovere l'azione in rivendicazione di oggetti pignorati, non si può ammettere ch'esso possa venir prolungato o diminuito in applicazione di regole di procedura cantonale sul calcolo dei termini.

Trattasi quì d'un termine di diritto federale, la cui durata dev'essere fissata in modo uniforme in ogni Cantone, come all'art. 31 E. F., quand'anche l'azione in rivendicazione sia pel resto sottoposta alle regole della procedura cantonale. Trattavasi dunque in concreto di sapere se il signor Reymond aveva promossa la sua azione in rivendicazione nel termine imposto dall'art. 107 E. F. Ora, avendo il giudice riconosciuto assodato che l'atto di apertura della azione non fu messo alla posta che l'ultimo giorno del termine a 7 ore di sera, ne risultava, secondo l'art. 316 E. F., che l'azione non fu punto promossa in tempo utile e che, conseguentemente, l'eccezione di ritardo opposta alla domanda era fondata.

Applicando l'art. 222 dell'organizzazione giudiziaria vodese che ammette che la comunicazione di atti giudiziari può aver luogo sino a 8 ore di sera, il giudice ha violato la disposizione dell'art. 31 applicabile senza dubbio nella causa.

La sua sentenza implica quindi una denegata giustizia, ossia una violazione dell'eguaglianza in faccia alla legge, (art. 4 Cost. fed.)

Il primo mezzo di ricorso ritenuto fondato, non havvi luogo di esaminare gli altri appunti sostenuti dal ricorrente.

Come Corte di diritto pubblico il Tribunale federale non può altro che annullare le sentenze cantonali che sono portate in ricorso. Non gli è lecito togliere al giudice che ha pronunciato la sentenza annullata, la competenza di giudicare di nuovo. Se il ricorrente si crede legittimato a richiedere la designazione di un altro giudice, egli deve rivolgersi perciò alle competenti autorità cantonali. Non si può dunque dar ragione alla seconda parte della conclusione del ricorrente.

Pignoramento ad istanza di più creditori — Ricavo insufficiente a coprire un credito con pegno — Spese dell'esecuzione — Riparto fra i creditori procedenti.

Se dei beni sottoposti a pegno vengono pignorati e venduti ad istanza di altri creditori che non contestarono i diritti del creditore pignoratizio, le spese della vendita pel caso che il ricavo non sia sufficiente a coprire quest'ultimo, rimangono a carico dei creditori procedenti. Il riparto della spesa fra loro si fa non per capo, ma in proporzione dell'ammontare del loro credito.

Sentenza 19 maggio 1899 del Tribunale federale (Camera d'esecuzione e fallimento) nella causa *Vedova Hahmann* contro *Fratelli Dubois*.

Il 19 luglio 1898 la signora Hahmann e suo figlio, residenti a Ginevra e la Banca Cantonale Vodese fecero pignorare, a danno del loro debitore Luigi Jaquemo un insieme di 1600 volumi deposti in casse presso Ackermann e C. a Ginevra. A questo pignoramento presero parte il 23 luglio i fratelli Dubois di Losanna ed il 25 luglio G. Badollet e J. L. Panzera di Ginevra e Ph. Panezaud di Chambery.

Ackermann e C. dichiararono di avere un diritto di ritenzione di fr. 360 sugli oggetti pignorati per magazzeno, assicurazione ecc. Un termine di 10 giorni essendo stato concesso ai suddetti creditori onde promuovere azione in caso che essi querelassero il fondamento di questa rivendicazione nessun d'esssi fece alcun atto.

Il 26 agosto la vendita fu richiesta dai fratelli Dubois, il 31 agosto dalla Banca Cantonale Vodese ed il 3 settembre dagli altri creditori.

L'ufficio delle esecuzioni tolse ad affitto per tal vendita, un apposito locale. I libri vi furono trasportati, esposti e messi ma senza risultato in vendita. Una seconda vendita fatta otto giorno dopo fruttò la somma di fr. 295,30 che fu rimessa a Ackermann e C. quali creditori pignoratizi. L'ufficio mise le spese a carico dei creditori che avevano fatto eseguire la vendita, e per ciò reclamò a ciascun d'essi fr. 24.

La vedova Hahmann e figlio, Badollet, Panezaud e Panzera inoltrarono un ricorso contro questa decisione all'autorità di vigilanza. I fratelli Dubois fecero similmente.

Questi ricorsi visano i quattro punti seguenti:

1) Si è a torto che l'ufficio vuol rimettere ad Ackermann e C. il prezzo di vendita che appartiene ai creditori.

2) Ad ogni modo le spese di vendita dovrebbero anzitutto venir prelevate su tal prezzo.

3) Le spese calcolate all'infuori della tariffa sono eccessive ed ingiustificate e l'ufficio, prima di avanzarle, non fece motto ai creditori pignoranti. Queste spese devono essere ridotte.

4) In ogni caso queste spese devonsi ripartire fra i creditori non per capo ma in rapporto all'ammontare di ogni credito.

In data 15 marzo 1899 l'autorità di vigilanza si pronunciò sui due ricorsi con una sola e medesima decisione. Essa li dichiarò infondati.

I querelanti ricorsero allora al Tribunale federale riprendendo le pristine loro conclusioni.

Motivi: La prima eccezione dei ricorrenti, che il prezzo di vendita dei libri messi all'incanto appartiene ad essi e non ad Ackermann e C. deve essere pienamente rigettata. Infatti devesi ritenere che i ricorrenti hanno riconosciuto il diritto di pegno di Ackermann e C. non avendolo contestato entro i termini previsti all'art. 109; e d'altronde quest'ultimi non furono posteriormente privati del loro diritto pel fatto del pignoramento e della vendita degli oggetti sottoposti a pegno, atti ai quali essi non erano per legge autorizzati ad opporsi.

All'incontro a termine degli art. 126, 127, 146 al. 2, e 219 E. F. non può esservi alcun dubbio che il creditore pignoratizio acquista un diritto di preferenza sul prezzo di vendita del pegno del quale fu privato.

Nè si può neppure ammettere, coi ricorrenti, che le spese di vendita dovrebbero essere prelevate sulla somma da rimettere ad Ackermann e C. Devesi infatti notare che questi ultimi non sono dei creditori pignoranti. Ne risulta non solo ch'essi non devono preoccuparsi della vendita, essendo in diritto o d'essere pagati o di rientrare in possesso del pegno, ma risulta eziandio che la loro situazione non può venir peggiorata mettendo a loro carico delle spese ch'essi non hanno punto occasionato. Sono invece i ricorrenti, quali creditori pignoranti, che le hanno causate e che, per questo, in base all'art. 68 E. F. devono esserne ritènuti in massima responsabili essendochè tali spese non possono essere rimborsate dal debitore e la vendita non fruttò un ammontare che permetta di prelevarle a termini dell'art. 144 al. 2. Nè i ricorrenti possono opporre che l'ufficio, attribuendo gli oggetti contrariamente ai prescritti degli art. 126 e 127, ha violato la legge, poichè, quand'anche la legge fosse stata osservata e l'aggiudicazione non avesse avuto luogo, i creditori avrebbero tuttavia dovuto sopportare le medesime spese queste essendo state occasionate da misure precedenti. — Si è ben a ragione che l'ufficio allega che senza l'aggiudicazione, dette spesè si sarebbero ancora aumentate, a danno dei ricorrenti, dell'ammontare delle spese necessitate dalla reintegrazione del pegno nelle mani del creditore pignoratizio. Osservasi inoltre che in caso di una seconda vendita senza risultato l'esecuzione sarebbe caduta a riguardo degli oggetti in questione (art. 126 al. 2 E. F.)

Assodato che sia che le spese di cui qui trattasi sono, di regola, a carico dei riccrrenti, resta a sapere se, come questi pretendono, queste spese sono eccessive ed ingiustificate e se l'ufficio non consultò i ricorrenti prima di avanzarle. — Riguardo a quest' ultima allegazione, devesi notare che l'autorità cantonale di vigilanza ammise il contrario e che questo tribunale trovasi legato da questa constatazione che non è punto in contraddizione cogli atti dell' incarto. — D'altronde l' istanza cantonale avendo esaminato dettagliatamente ogni posta reclamata non le trovò esagerate. Il Tribunale federale non può apportare una modificazione a questo modo di vedere sopratutto perchè trattasi qui essenzialmente di apprezzazione di fatti concreti. Del resto i ricorrenti basano il loro ricorso sopra una pretesa colpa commessa dal preposto all' ufficio e potrebbesi quindi domandare se essi non avessero dovuto agire conformemente all'art. 5 E. F.

L' ultimo appunto dei ricorrenti, che le spese devono essere ripartite non per capo ma proporzionalmente all'ammontare di ogni credito, deve essere ammesso. Infatti, secondo l'art. 144 al. 3 le spese della realizzazione e della ripartizione, cioè le spese comuni (in opposizione alle spese singole di ogni creditore) sono prelevate sulla somma ricavata dalla vendita. Ne risulta che le parti spettanti ai diversi creditori trovansi diminuite ciascuna di un ammontare proporzionale al valore del rispettivo credito.

È naturale dunque la illazione che il modo di ripartizione deve essere il medesimo allorchè non havvi alcuna somma su cui il prelevamento possa farsi e che, perciò, l' ufficio si vede in obbligo di ricorrere per le spese direttamente alle persone che ne sono responsabili.

Giurisprudenza Ticinese

Testamento olografo — Firma scritta dopo la data — Validità — Revoca di testamento anteriore — Revoca espressa contenuta nell'atto di consegna di un testamento mistico — Revoca tacita.

È valido il testamento olografo, anche se la data venne apposta dal testatore dopo la firma.

Nella dichiarazione di consegna di un testamento mistico si può revocare un testamento anteriore.

Si devono ritenere revocati col testamento posteriore anche i legati disposti in un testamento anteriore, quando le circostanze stabiliscono l' incompatibilità fra le disposizioni dei due atti testamentari.

Sentenza 10 luglio 1899 del Tribunale d'appello in causa *Margherita Pepi* c. *Bargigia Ida* — Redattore: Bertoni, vice-presidente.

In fatto: 1. Il defunto Zanetti Pietro fu Pietro (morto il 29 novembre 1895), di Barbengo, lasciò un testamento olografo (pubblicato per atto notarile 3 dicembre 1895) nei termini seguenti:

« Trovandomi sano di mente e di corpo dispongo della mia sostanza mobile ed immobile eredi i miei nipoti, figli di mia sorella e di Marco Balmelli, nel modo seguente e cioè Enrico, Pietro, Ida, Maria, Elvezia:

« 1. Ai due maschi la casa di Barbengo col N. 24 in parti eguali;

« 2. All' Ida lascio tutta la sostanza situata in territorio di Stabio, mobile ed immobile, nulla eccettuato;

« 3. Alle due sorelle Elvezia e Maria la casa di Barbengo dove abita la famiglia col N. 22 divisa in parti eguali;

« 4. I fondi saranno divisi in parti eguali tra Pietro, Enrico, Elvezia e Maria;

« 5. Lascio al padre Marco Balmelli usufruttuario della detta sostanza di Barbengo, cioè quella parte che ho destinato ad Enrico, Pietro, Elvezia e Maria;

« 6. Lascio pure quella piccola casetta situata a Barbengo di sopra al. N. 15 ai conjugi Giovanni Foletti e Maria Dalberti;

« 7. Voglio che i miei funerali sieno puramente civili e con questo siano rispettate le mie ultime volontà.

« (firmato) Pietro Zanetti. »

« Barbengo, lì 30 ottobre 1882. »

2. Con altra scheda testamentaria, in data di Lugano 9 novembre 1893, scritta da altra mano e da lui firmata, disponeva:

« Trovandomi sano di mente e di corpo dispongo della mia sostanza mobile ed immobile come segue:

« Nomino mia erede universale di tutta la mia sostanza mobile ed immobile, nulla eccettuato, ovunque posta, la mia nipote Margherita Papi fu Giovanni vedova del fu Enrico Balmel i, di Barbengo, suo domicilio, in ricompensa delle cure da lei usatemi durante la mia vecchiaia;

« Lascio alla mia nipote Elvezia maritata Balmelli figlia di Marco fr. 1000 dico mille;

« Lascio alla Maria Balmelli mia nipote fr. 500, dico cinquecento, figlia di Marco ancora nubile;

« Lascio alla mia nipote Ida Balmelli maritata Bargigia fr. 50, dico cinquanta, essa pure figlia di Marco Balmelli;

« Lascio pure ai conjugi Giovanni Foletti e Maria Dalberti quella piccola casa posta a Barbengo di sopra segnata al N. 15 con il pezzetto di terreno annesso alla casa;

« Lascio pure fr. 100, dico cento, alla società della Collina d'oro a cui appartengo;

« Lascio alla società delli Operai di mutuo soccorso di Stabio fr. 100, dico cento;

« Voglio che se alcuno dei legatari facesse opposizione a questo mio testamento e molestasse la mia erede nominata, abbia a perdere la cosa o somma legatagli che andrà a favore degli altri;

« Raccomando alla mia erede che i miei funerali sieno civili e senza pompa;

« Istituisco mio esecutore testamentario il sig. avvocato Andrea Censi di Grumo.

« In fede (firmato) Pietro Zanetti. »

In calce alla medesima scheda leggesi il seguente codicillo:

« Lugano, 12 marzo 1895. »

« Vista l'ingratitudine dimostratami dalle mie nipoti Elvezia Balmelli, Maria Balmelli ed Ida Balmelli maritata

Bargigia, col presente codicillo casso ed annullo le disposizioni qui sopra fatte a loro favore, cioè per Elvezia di fr. 1000, per Maria di fr. 500 e per Ida di fr. 50. E questa mia volontà voglio che dalla mia erede sia rigorosamente eseguita. (firmato) Pietro Zanetti. »

Questa scheda testamentaria veniva ricevuta come testamento mistico dal notaio Andrea Censi, con atto 12 marzo 1895 (data del codicillo). La parte essenziale dell'atto di ricevuta è nei termini seguenti:

« Colla espressa dichiarazione che in questa busta è contenuto il testamento mistico di esso consegnante Pietro Zanetti *con annullamento dei testamenti che precedentemente potesse aver fatti.* »

3. L'erede istituita con quest' ultimo testamento otteneva una grida per adizione di eredità con beneficio d'inventario, a cui la Ida Balmelli contraddiceva con atto 14 dicembre 1895: *primo,* notificando una litependenza sopra un precedente libello 19 maggio 1894 di essa Ida contro il defunto; *secondo,* per la consegna del legato di cui al N. 2 del primo testamento.

Provocata in giudizio, l'attrice riproponeva la stessa domanda sviluppandola colla esposizione 21 giugno 1897.

La convenuta rispondendo in merito alle stesse non aveva a pronunciarsi che sulla consegna del legato, (la causa pendente sul libello 19 maggio 1894 avendo avuto il suo corso) e perciò proponeva in via di eccezione: *a*) la nullità del testamento olografo Zanetti, 30 ottobre 1882, perchè in esso la data non è firmata dal testatore, ossia figura dopo la firma; *b*) la revoca espressa del medesimo testamento, mediante l'atto di ricevuta notarile del posteriore testamento mistico; *c)* la revoca tacita delle disposizioni in esso contenute, ed in ispecie del chiesto legato, mediante il testamento ed il codicillo posteriore che dimostrano la duplice volontà del testatore, di disporre a favore dell'erede di tutta la sostanza stabile, e quindi anche dei beni di Stabio, oggetto del precedente legato, e di nulla lasciare in ogni caso alla stessa Ida Balmelli, per ingratitudine, cioè precisamente per la causa precedentemente mossagli col libello 19 maggio 1894, il quale libello, e la causa che ne seguì, avevano avuto per oggetto una rivendicazione di beni mobili, siti appunto nel *Castelletto* di Stabio, ed implicavano l'accusa della nipote Ida Balmelli contro lo zio Zanetti, di essersi indebitamente appropriato quei mobili, di proprietà della defunta Emilia Brioschi. Concludeva quindi (prescindendo dalle domande d'ordine ora liquidate) a che fosse respinta l'azione di legato, fosse riconosciuta unica proprietaria dei beni rivendicati la convenuta stessa, ed accessoriamente perchè questa fosse autorizzata a chiedere l'iscrizione ipotecaria presa dalla attrice. La causa si svolse su queste basi, e la domanda accessoria di cui sopra non fu combattuta se non in dipendenza della principale.

Si presentano così ad esaminare i quesiti della nullità e della revoca espressa del primo testamento, a riguardo dei quali non vi sono altri fatti da constatare, e della revoca implicita, per incompatibilità, su di che altri fatti sono richiamati più sotto.

In diritto: Circa la nullità del testamento 30 ottobre 1882: La questione della validità del testamento olografo, quando la data non stia prima della firma, ma accanto o dopo la medesima, è tra le più controverse nella dettrina e nella legislazione, forse perchè è tale che di sua natura non patisce una soluzione teorica conveniente ad ogni singolo caso.

Il codice napoleonico, seguito da quello delle due Sicilie, ha prescritto che il testamento « non è valido se non è scritto intieramente, datato e sottoscritto di propria mano del testatore ». Questa dizione fece sorgere la contesa nei termini surriferiti, ma la giurisprudenza prevalente è che il testamento sia valido ancorchè la data segua la firma, purchè presenti un medesimo contesto. Il codice austriaco non prescrive e solo consiglia di datare il testamento olografo. Il codice albertino e quello di Modena non ammettevano tale forma di testamento, fra le altre ragioni, per l'incertezza della data. Le leggi di Parma e di Toscana ammettevano la possibilità che la data fosse aggiunta. Il nuovo codice italiano (art. 775) intese definire la controversia dicendo che la firma dev'essere *in fine delle disposizioni,* non importa se prima o dopo della data, ma la dottrina dello stesso codice ripudia la teoria dell' unità del contesto (Borsari e Ricci). Da ultimo la redazione del nuovo codice per l' impero germanico prescrive solo che l'atto sia datato (§ 2231).

La divergenza sorta sull' interpretazione del testo francese presenta abbondanza di argomenti in ogni senso, ma è a notare che gli autori più che al testo della legge ricorrono alla logica delle cose ed ai pericoli dell'opinione rispettivamente combattuta.

Il testo ticinese: « i testamenti e codicilli olografi saranno valevoli quando sieno, *compresavi la data del giorno, mese ed anno* in cui furono fatti, intieramente scritti e sottoscritti dal testatore », sembra nella sua lettera decidere la questione nel senso che la data debba *necessariamente precedere* la firma. Ma lo stesso codice, all'art. 460, dice che « il testamento olografo potrà essere revocato *o variato,* in tutto o in parte, anche con semplice dichiarazione scritta e sottoscritta dal testatore sul testamento medesimo, *aggiuntavi la data del giorno, mese ed anno* ». Le variazioni ad un testamento sono nuove disposizioni, o codicilli, e qui la lettera farebbe supporre che la data debba *necessariamente susseguire* alla firma.

Tutto ciò induce a credere che in concreta materia i legislatori non abbiano voluto nè potuto trovare una formola sufficente per sciogliere le difficoltà pratiche.

Ed in vero tutte le questioni meticolosissime ed innumerevoli derivanti dalle forme esterne dei testamenti olografi, quali la disposizione delle parti, l' uso di parecchi fogli staccati, il modo della data, il modo della firma, le correzioni, aggiunte e cancellature, difficilmente possono trovare la loro soluzione nel solo elemento oggettivo, mentre il testamento è un'attestazione della volontà, e quindi suppone piuttosto la necessità di un'indagine psicologica soggettiva. Ma dato anche che si potesse decidere sicuramente sui soli dati obbiettivi, sembra impossibile il poter dettare in proposito delle regole prestabilite che poi valgono nella pratica. Nel caso generico del posto della data e della firma, in vero, il dettame che la data deve precedere non varrebbe a togliere ogni questione. La data che fosse lo spazio parecchie righe sopra il principiare del testamento, o più sotto seguita immediatamente della firma, la data in margine, od in una pagina prima, o la firma assai lontana dal corpo della scrittura, la data o la firma fatte a matita mentre le disposizioni sono in inchiostro, e via via, darebbero naturalmente luogo a maggiori congetture e sospicioni che non una data che seguisse immediatamente la firma, e fosse scritta magari con un sol tratto di penna colla medesima.

La fallacia di una regola di precedenza appare da ciò, che tutti ammettono la regolarità della data scritta sulla medesima riga della firma, a sinistra. Ora, se la carta non è rigata, con quale istrumento si misurerà se sia un po' più sopra od un po' più sotto? E se la data comincia una riga sopra la firma e finisce una riga più sotto, del che si hanno esempi?

Il concetto, obbiettivo anch'esso, ma fino ad un certo punto, dell'unità del contesto, permette più facilmente di arrivare ad una conclusione. Un testamento in cui la data figuri a destra della firma, ed una riga più sotto, può nondimeno avere l'aspetto e fare l'impressione di un atto fatto di un sol getto e che attesta realmente della determinata volontà del suo autore, mentre un altro, la cui data preceda la firma, può talvolta, per essere scritto a diverse riprese e per i pentimenti e le cancellazioni di cui è riempito, lasciar supporre una volontà oscillante o poco coscente.

Nella specie non è controverso che la firma del testamento 30 ottobre 1882 formi una parte integrante del contesto, e quindi, per le ragioni suespresse, conviene ammettere la validità dell'atto.

Circa la revoca espressa del medesimo: Il quesito da risolvere è se la revoca di un testamento anteriore possa risultare dall'atto notarile di ricevuta di un testamento mistico anzichè della scheda interna, e se in concreto risulti questa dichiarazione.

Sebbene si abbiano pochi casi di giurisprudenza in proposito, la questione teorica fu già risolta in modo affermativo (a Bologna 14 aprile 1873). Il Ricci si chiarisce dello stesso avviso, ammettendo che nell'atto di ricevuta si possa validamente fare anche un legato.

Questo tribunale fu indotto nella medesima opinione da due considerazioni. In primo luogo, come ben risulta dalla dottrina, i modi fondamentali di testare sono due, l'olografo e la notarile, e quest' ultima è o pubblica o segreta (codice civ. ital. 774 e 776). La legge istituendo il testamento per atto notarile ha preveduto che vi potevano essere dei casi in cui sarebbe stato pericoloso al testatore il far conoscere pubblicamente la sua volontà, quindi gli ha permesso di consegnarla al notaio in un plico suggellato, anzichè dichiararla in presenza ai testimoni. Ma di leggeri si comprende che questa è una *facoltà,* e che non c'è nessuna ragione per costringere un cittadino a testare intieramente nella forma pubblica od intieramente in quella mistica.

Il testatore può evidentemente fare nello stesso giorno e avanti la stesso notaio due testamenti, uno in cui dichiari i legati che vuole sieno pubblici, un altro per le disposizioni che vuol tenere segrete. Ora quale ragione potrebbe avere il legislatore per impedire che questi due atti sieno congiunti in un solo? Purchè l'atto di ricevuta del testamento mistico rivesta le formalità notarili occorrenti per la qualità della disposizione, esso deve poter contenere in pari tempo sia un legato, sia una revoca di testamento anteriore, perchè esso non è che il processo verbale delle dichiarazioni della volontà del testatore, dichiarazioni tutte lecite e protette dalla legge. — In secondo luogo l'art. 459 del codice civile che « i testamenti possono essere revocati espressamente con un testamento posteriore, oppure mediante *atto notarile* coll' intervento di cinque o tre testimoni, secondo i casi ». I casi stessi risultano dall'art. 442: occorrono cinque testimoni per l' istituzione di erede, tre per i semplici legati.

Il testamento 30 ottobre 1882 conteneva una istituzione di erede, ma è fuori di questione che questa fosse revocata dal nuovo testamento; l'attrice Ida Balmelli asserisce solo essere rimasta la disposizione a suo favore, che è evidentemente un legato, ora a revocarlo bastava la dichiarazione avanti il notaio e tre testimoni ed il Zanetti ha fatto appunto la sua dichiarazione avanti il notaio e tre testimoni. La circostanza di aver aggiunto a questa dichiarazione la consegna di un nuovo testamento mistico, lungi dal creare un' incompatibilità fra le due dichiarazioni, si incorpora ed integra colla medesima.

Rimane a vedere se il testo dell'atto notarile debba intendersi nel senso che lo Zanetti abbia fatto al notaio la dichiarazione di revoca, o se abbia voluto dire che la scheda interna conteneva tale dichiarazione. La questione potrebbe essere pertinente se dalla scheda testamentaria risultasse il contrario di quanto lo Zanetti ha dichiarato al notaio, se cioè risultasse in modo implicito od esplicito che facendo il secondo testamento egli intendesse riservare il legato anteriore a favore della nipote Ida. La dottrina invero discute il caso della discordanza tra le dichiarazioni accessorie ed abbondanziali dell'atto di consegna e la scheda ivi contenuta; ma quando la discordanza non esista, la questione teorica diventa oziosa. Spetterebbe quindi all'attrice il provare a mezzo della scheda testamentaria che il legato non è revocato, mentre è provato precisamente il contrario.

Sulla revoca tacita: Ed infatti tutti gli atti di causa dimostrano che dall'epoca del primo testamento all'epoca del secondo, erano intervenuti fatti che cambiavano in profonda avversione quell'affezione che prima il Zanetti aveva voluto dimostrare all'attrice ed agli altri suoi beneficati. Risulta inoltre dagli atti che se sussistesse il legato, poco più rimarrebbe all'erede istituita, la Papi, cui il testatore dichiara di lasciare per dovere di gratitudine *tutta la sua sostanza, mobile ed immobile, dovunque posta, nulla eccettuato.* Risulta infine dagli atti prodotti che nello spazio di tempo tra i due processi intervennero tra il testatore e l'attrice molteplici liti e discordie, rivestenti insolita acrimonia, e nelle quali il testatore ebbe a dover difendersi da domande lesive per la propria onorabilità, e da ingiurie atroci come quelle che si leggono nella distinta prodotta sotto il N. 20.

Ora non c'è che a leggere e confrontare i due testamenti sopra riferiti alla luce di questi fatti, perchè balzi agli occhi l'assoluta incompatibilità tra le due tavole, e quindi la revoca tacita della prima, — tacita nella scheda testamentaria, ma divenuta espressa avanti il notaio.

Diventa allora evidente che è inutile il ricercare se *nella opinione del testatore* la revoca contenuta nella scheda testamentaria fosse espressa o tacita, poichè interpellato, ha *espressamente manifestato* l'intenzione di annullare il primo testamento.

Contravvenzione alla legge di protezione degli uccelli — Intimazione della sentenza fuori termine — Impubertà dell'accusato — Domanda di indennizzo del padre dell'impubere.

Non è nulla la sentenza della Giudicatura di pace in materia di contravvenzione, che sia stata intimata fuori dei termini della procedura.

I disposti della legge penale escludenti la imputabilità pei minori di dieci anni sono applicabili anche alle contravvenzioni.

Il padre dell'impubere non può pretendere indennizzo per le spese di giudizio che ha sopportato onde far prosciogliere dalla contravvenzione il figlio.

Sentenza 12 settembre 1899 del Tribunale di appello sopra ricorso *Pelli* — **Redattore: Scacchi, giudice.**

I. Il fatto è semplicissimo. Dal verbale del dibattimento risulta che Pelli Antonio, d'anni nove, ha confessato di essere sempre andato a cercare nidi con suo zio Andrea Ceppi, ed, insieme ad altri, di avere gettato via le uova di una nidiata ed i piccini di un passero. Si legge altresì in quel verbale che il ragazzo Fioravanti di anni otto ha ammesso di essere andato in cerca di nidi con Andrea Ceppi, col fratello Antonio e con altri, e di avere levato dei pulcini.

La lod. Giudicatura di pace, nella sua sentenza appellata, in cui sono coinvolti diversi altri imputati, così ragiona sulla condanna dei due contravventori predetti, premessa la loro confessione e l'attestazione dei coimputati e testi: « ritenuto « che malgrado la loro tenera età, devesi a loro pure appli- « care una pena per monito ad essi ed ai loro genitori, « tuttavia la stessa oltre che per l'età deve essere attenuata « per le circostanze che il primo era trascinato dal fratello, « gli altri due trascinati ed instigati dal Ceppi Andrea ».

II. Gli appunti mossi alla sentenza querelata non sono fondati nè in fatto nè in diritto. È già stato a più riprese ritenuto che una sentenza in materia di contravvenzione non è nulla pella circostanza che non fu intimata nei termini di procedura (tre giorni) poichè può benissimo accadere che un plausibile motivo abbia ad impedire il giudice di osservare strettamente quel limite di tempo, verbigrazia, se il numero eccezionale degli imputati renda necessario un numero grande di copie, od altro. Un giorno solo di ritardo nell' intimazione non è proprio negligenza tale che meriti una censura all' ufficio di pace, dato il numero dei contravventori che furono condannati con quel giudizio.

L'art. 322 proc. penale prescrive altresì che la sentenza debba essere motivata, e quella che ci occupa lo è esuberantemente, come appare dal riassunto sopra riferito, in relazione, poi, al fatto della confessione avvenuta in giudizio.

III. L'unico punto di discussione è quello relativo alla imputabilità dei fratelli Pelli per la loro età minore di anni dieci. L'art. 49 del cod. penale dice che chi non ha compìto gli anni dieci non è imputabile; è quel dispositivo applicabile ad una contravvenzione sulla legge sulla caccia? Il ricorrente lo invoca a favore de' suoi figli; negalo, all'incontro, la lod. Giudicatura di pace di Stabio, e si comprendono benissimo i motivi d'ordine etico o generale che sono addotti per la negativa. Tali motivi avevano indotto la giurisprudenza francese a non ritenere applicabile la disposizione sulla imputabilità che ci occupa a reati contemplati da leggi speciali. La critica giuridica ha censurato quella giurisprudenza la quale oggi è completamente invertita. Chaveau et Hélie dicevano: « Converrebbe allora dimostrare « — per sostenere la non applicabilità dell'art. 49 — che il « fanciullo la cui intelligenza è troppo debole per concepire « le criminosità di un reato comune, sia sufficiente per valutare e comprendere i reati speciali; sarebbe mestieri « ammettere che, inabile a discernere la colpabilità di furto « o di assassinio, la sua coscenza agevolmente lo illuminasse sulla criminosità di un reato doganale, di una contravvenzione alla legge sulla caccia, di una infrazione « alla polizia sanitaria ».

In questo senso concorda altresì la giurisprudenza delle cassazioni italiane e fu sempre sancita la massima che la diminuzione di pena per difetto di età si deve accordare anco nel caso di contravvenzioni, siano esse contemplate dal codice o da leggi speciali.

La cassazione di Roma in un suo giudizio 15 dicembre 1882 così concludeva:

« Attesochè le contravvenzioni tutte e massime le speciali, « sono di loro natura puramente esteriori e formali, nel « senso che non importano di regola lesione di diritto, nè « malvagità di proposito (sebbene la volontà deva in qualche « modo concorrervi), cosicchè è vano certamente nelle medesime addurre i canoni rigorosi dell'imputabilità penale,

« quando abbiasi comechessia un'azione spontanea che un
« provvedimento di buon governo e di polizia trasgredisca;
« il caso però è diverso quando trattasi di una circostanza,
« come appunto la impubertà, che in tutto o in parte tolga
« la spontaneità dell'agire, giacchè allora il difetto di età, e
« quindi di senno, distrugge o diminuisce nell' uomo fin la
« capacità di essere causa morale de' propri atti e ne rende
« quindi le azioni più o meno necessarie o sottomesse alle
« forze superiori della natura ».

Più chiaramente di così non potrebbesi conciliare la tesi, più volte accolta da questo tribunale — consistente nel sostenere che nelle contravvenzioni di polizia in genere non è mestieri la prova del dolo intenzionale di trasgredire un provvedimento di buon governo nell'agente perchè possa essere convinto di contravvenzione e condannato alla pena conseguente — e questa che la non imputabilità, di cui all'art. 49 codice penale, è applicabile ad ogni specie di reato, non esclusi quelli previsti da leggi speciali. (Vedi Cogliolo vol. II parte III pag. 45 e seguenti).

Nè riscontrasi nelle leggi che disciplinano la caccia un disposto che permetta di accollare l'obbligo del pagamento della multa ai genitori di un figlio non imputabile per il fatto di una trasgressione di caccia, in mancanza della quale disposizione è mestieri prosciogliere dalla condanna la famiglia Pelli, contrariamente a quanto ebbe a giudicare la lod. Giudicatura di pace.

Nessun indennizzo è dovuto al padre Pelli pel ricorso inoltrato al Tribunale di appello e per disturbi patiti — nessuno accordandone la legge penale al titolo delle contravvenzioni — al quale padre dei fratelli Pelli non è fuor di luogo far osservare che il compito doveroso di sorvegliare e correggere i propri figli, prima che ad ogni altra autorità, incombe precisamente a lui stesso.

Donna maritata — Validità della obbligazione assunta dalla moglie col marito — Art. 65 codice civ. 1837.

È valida secondo le disposizioni del codice civile ticinese del 1837 la obbligazione contratta dalla moglie in unione col marito, quando non sia dimostrata la collisione d'interessi tra i coniugi.

Il consenso del marito alla professione di debito della moglie deve ritenersi implicito nella firma da lui apposta all'obbligazione assunta colla moglie.

Sentenza 19 settembre 1899 del Tribunale di appello in causa *Camozzi* contro *Moresi* — Redattore: LAFRANCHI, giudice.

Con libello 14 giugno 1898 il sig. Ant. Camozzi impetiva la signora Moresi Domenica per il pagamento della somma di fr. 320 e relativi interessi, a dipendenza da polizza 20 dicembre 1877, colla quale il sig. Mosè Moresi si professava debitore a favore dell'ora defunto signor Mattia Camozzi, padre dell'attore, della somma capitale di fr. 400 cogli interessi in ragione del 5 per cento, costituendosi sigurtà solidale pel debitore la di lui moglie Domenica, la convenuta suddetta.

In esposizione l'attore, fra altro, affermava che nel 2 marzo 1891 la convenuta pagava gli interessi maturati al 20 dicembre 1889 in fr. 32; che il 3 febbraio 1894, il creditore faceva intimare precetto esecutivo N. 349 al debitore per l'incasso del residuo capitale di fr. 329 e relativi interessi, comunicando copia di detto precetto alla convenuta che non vi fece opposizione; che, scaduto questo precetto, ne venne spiccato un altro il 17 dicembre 1897, al quale essendo stata fatta opposizione, questa venne confermata in appello; motivo per cui dovette ricorrere all'azione spiegata col suddetto libello di cui chiedeva la conferma, essendo l'azione stessa basata sopra un titolo di credito ineccepibile, ed essendo la prescrizione stata interrotta.

Obbiettava la convenuta che la fidejussione da lei prestata pel proprio marito è nulla fin dalla sua origine, per il principio sancito dall'art. 104 § 2 cod. civ., cioè, che la moglie non può costituirsi sigurtà pel marito nè coobbligarsi con lui senza l'assenso di un assistente da delegarsi dalla municipalità, consenso che, in concreto, non si è verificato.

In secondo luogo la convenuta accampò la prescrizione del credito, in base all'articolo 146 C. O., non trattandosi di credito ipotecario, ed essendo decorsi dal 20 dicembre 1877 al 14 dicembre 1897, non solo 10 ma quasi 20 anni, e non essendo intervenuto fatto alcuno che l'abbia interrotta; a questo proposito osservò che le annotazioni apparenti a tergo della polizza non hanno alcuna forza interruttiva delle prescrizioni, non essendo fatto proprio della convenuta.

Contestata la causa, allo scopo di provare i fatti addotti dall'istante a sostegno della invocata interruzione della prescrizione, questi, nella udienza del 3 febbraio 1899, deferiva alla convenuta il giuramento decisorio sulle seguenti circostanze:

« 1. Se essa Domenica Moresi abbia pagato il 17 maggio 1888 a Galli Felice la somma di fr. 80 per interessi « maturati sulla polizza 20 dicembre 1877;

« 2. Se il 1° maggio 1891 la stessa Domenica Moresi « abbia pagato fr. 32 per interessi maturati sulla suddetta « polizza;

« 3. Se la stessa convenuta abbia recentemente, e, cioè, « da due o tre anni a questa parte, reiteratamente promesso « al sig. Stefano Moresi, procuratore del creditore Antonio « Camozzi, di voler pagare la polizza medesima ».

A questa istanza si opponeva la convenuta sostenendone l'inammissibilità, siccome quella che tende a provare delle circostanze di fatto che non sono influenti nella decisione della causa, per la ragione desunta dall'invocato art. 104 § 3° cod. civ. vigente.

Al che opponendosi la parte attrice osservava che la obbligazione, base di questa causa, essendo stata creata nel

1877, la controversia vuol essere giudicata giusta le disposizioni del codice del 1837, secondo il quale non era proibito alla moglie di prestarsi fidejussione pel marito, dato il costui consenso, ciò che è dimostrato dalla *patria giurisprudenza*, e, cadendo con ciò la tesi della convenuta, l'istanza di giuramento deve essere ammessa.

Replicava la convenuta che, pur ritenuta l'applicabilità dell'art. 65 del cod. del 1837, anzichè del 104 § del cod. del 1882, resta sempre dimostrata la nullità della obbligazione assunta dalla moglie, pella ragione che, nel mentre nel corpo dell'atto essa veniva indicata quale *sigurtà*, vi apponeva poi la sua firma in qualità di condebitrice col marito, senza la debita assistenza di un di lui rappresentante. In ogni modo, tanto sotto l'impero del codice del 1837 che sotto quello del 1882, la moglie non potendo *obbligarsi* senza il consenso del marito, sta sempre in di lei confronto la nullità dell'atto in discorso.

In diritto: Per decidere sulla ammissibilità della chiesta prova per giuramento, giova esaminare avantutto se le circostanze di fatto come sopra articolate possono ritenersi influenti, interruttivi dell'invocata prescrizione, pella decisione della causa. Ma questa influenza dipende, alla sua volta dal vedere se la signora Domenica Moresi colla scrittura 20 dicembre 1877 da lei firmata, vuoi come condebitrice col proprio marito, vuoi come sua sigurtà solidale a favore del creditore, siasi validamente vincolata.

Il tribunale di prima istanza, sopra di questo quesito non ha creduto di pronunciarsi; ma questo tribunale di appello, seguendo la dottrina dei migliori autori in materia di procedura civile (V. fra altri, Ricci, trattato delle prove, tit. I, N. 6) crede di poterlo e di doverlo fare in omaggio alla economia dei giudizi, sempre raccomandata al giudice ed allo interesse medesimo dei litiganti, essendo questa eccezione pregiudiziale sufficientemente discussa.

Ora la validità o la nullità della obbligazione in discorso essendo l'obbligazione stessa nata nel 1877, è certo che deve essere giudicata giusta le disposizioni del cod. del 1837.

Secondo l'art. 65 di quel codice, la moglie può alienare, obbligarsi, acquistare a titolo oneroso e a stare in giudizio, purchè sia munita dell'assenso maritale; ed è solo nel caso che il marito si trovi in collisione di interessi colla moglie o non voglia prestare il consenso che, per la validità della obbligazione della donna maritata, si richiede l'autorizzazione giudiziale (§ 2 del citato art. 65).

È certo che nella obbligazione assunta dalla signora Moresi, vogliasi come debitrice, come appare dalla sua firma, o vogliasi come sigurtà solidale e principale pagatrice, come appare dal contesto della scrittura 20 dicembre 1877, il debitore Mosè Moresi, ha prestato alla propria moglie il suo consenso; questo è necessariamente implicito, e sarebbe assurdo sostenere il contrario.

Rimane a vedere se nell'istante in cui ebbe vita la ripetuta obbligazione tra i conjugi Moresi vi fosse collisione di interessi.

Ora, dall'esame della scrittura e degli altri atti della causa, una tale collisione di interessi non si manifesta, e deve quindi prevalere la presunzione che, per la natura delle cose, e stante il vincolo della società coniugale, la somma mutuata dai coniugi Moresi sia stata erogata a vantaggio comune, comunque il marito, nel contratto di mutuo abbia dichiarato di averla egli stesso ricevuta.

A maggiore sviluppo e dimostrazione della esattezza dei principii di diritto sovraccennati, si consulti anche solo il *Repertorio di Patria Giurisprudenza*, anno 1872, pag. 105 e 106; — 299, 300, 301 e 433.

Se, per quanto venne superiormente detto, l'obbligazione della moglie Moresi deve ritenersi valida, le circostanze che si vogliono provare col deferito giuramento derisorio essendo fatti accessori ed esecutivi della obbligazione medesima, sono per certo influenti pella decisione della causa, come quelle che avrebbero interrotta la invocata prescrizione, e quindi la prova deve essere ammessa.

Atto illecito — Responsabilità dell'esercente la patria podestà — Esclusione d'ogni colpa da parte dell'esercente la patria podestà — Mancanza della prova del nesso causale fra il preteso difetto di educazione del figlio ed il reato da lui commesso — Art. 61 C. O.

Sentenza 12 settembre 1899 del Tribunale di appello in causa *Sibiglia* contro *Pisenti* — Redattore: Stefani, giudice.

In fatto: Con libello 25 aprile p. p., Sibiglia Francesco fu Francesco, italiano, domiciliato in Muralto, impetiva Pisenti Andrea fu Antonio, da Berzona pure domiciliato in Muralto, perchè, siccome giuridicamente responsabile per il proprio figlio Achille, venisse condannato a pagare all'istante la somma di fr. 150, coll'interesse legale a far tempo dal 12 precedente gennaio e sino a completo pagamento, dipendente da indennizzo dovuto all'istante in forza di sentenza di condanna di Pisenti Achille suddetto, proferta, addì 16 giugno 1898, dalle assise distrettuali di Locarno.

Esponendo il proprio libello l'attore, a sostegno del medesimo, allegava che Pisenti Achille figlio del convenuto, dell'età di anni 15, veniva, colla succitata sentenza, condannato alla detenzione di giorni cinque ed al pagamento di fr. 150, a titolo d'indennizzo, ad esso attore per lesione personale infertagli; che, in virtù dell'art. 61 cod. fed. obbl., il padre è civilmente responsabile del danno ad altri cagionato dai propri figli minorenni e che di conseguenza il convenuto era in obbligo di rifondergli o risarcirgli il danno causatogli dal di lui figlio Achille liquidato, con giudizio definitivo, nella somma chiesta col libello di cui esso attore domandava quindi la conferma.

Rispondendo il convenuto osservava che l'art. 61 cod. obbl., non è applicabile nel caso che ci occupa; la sentenza penale, cui fa capo l'attore, narra come segue il fatto che motivò la condanna dell'Achille Pisenti: « A seguito di pretesa erronea registrazione dei punti fatti sorse un diverbio fra il « Sibiglia ed il Pisenti, si scambiarono parole ingiuriose, si « alzarono in piedi e si presero l'un l'altro per lo stomaco. « Quand'ecco che il figlio Achille che già trovavasi presente, « dato di piglio alla bottiglia da litro che era sul tavolo ecc. ». Dal racconto surriferito si appalesa che, quando l' Achille Pisenti vibrò i colpi al Sibiglia, suo padre era alle prese con quest'ultimo; il convenuto, vecchio di 64 anni, afferrato per lo stomaco dall'attore, farnaio robustissimo sulla quarantina, era pertanto nell'assoluta impossibilità di esercitare una vigilanza qualsiasi sul figlio, non poteva por mente alle azioni del medesimo occupato, com'era, a difendersi dalle strette dell'avversario e colpa alcuna non può essergli ascritta, per mancata sorveglianza, se il figlio, nell' intenzione d'intervenire a difesa del padre, recò danno al Sibiglia; conchiuse di conseguenza domandando l'annullazione del libello protestate le spese.

Le parti rinunciarono agli ulteriori allegati di replica e duplica ed il giudice di prima cognizione avendo confermata l'azione libellare ne seguì il ricorso del convenuto Pisenti a questo magistrato.

In diritto: Sul primo punto: Non v'ha dubbio che, per l'art. 61 cod. obbl., l'esercente la patria potestà sia tenuto a rispondere del danno cagionato dalle persone che, in detta qualità, trovansi sottoposte alla di lui sorveglianza. La legge presume anzi la colpa del padre; questa presunzione è però *juris tantum* e può essere combattuta dal padre col somministrare la prova d'aver esso adoperato, nella custodia e sorveglianza del figlio, l'ordinaria diligenza e quale era richiesta dalle circostanze. La soluzione della vertenza che ci occupa dipende pertanto esclusivamente dal vedere se o meno il convenuto Pisenti abbia fornito la prova di aver esercitata sul figlio la voluta diligenza, di guisa che non gli si possa al riguardo muovere rimprovero ed ascrivergli colpa.

È avantutto assodato che il figlio Achille trovavasi in casa paterna e vicino al padre, cioè sotto l'immediata e diretta di lui sorveglianza, è assodato d'altra parte che sorto il malaugurato diverbio, circa il numero dei punti di giuoco, Pisenti padre si trovò tosto alle prese coll'attore Sibiglia, persona in età molto più rigogliosa di lui, che, afferrato per lo stomaco, si vide nell'impossibilità assoluta di spiare, dirigere e sorvegliare comecchessia le azioni del figlio, il quale, insciente il padre impiegato nella propria difesa ed impossibilitato a svincolarsi dalle strette dell'avversario, vibrò il colpo causa del danno pel quale si piatisce. Sarebbe strano che chi tolse ad un padre, coll'opera propria, la possibilità di sorvegliare e dirigere, come di legge, le azioni di un figlio, possa querelare od incolpare di negligenza esso padre nell'adempimento dei doveri di vigilanza che gli incombono.

Si osserva in più che dalla sentenza delle assise di Locarno non risulta che dell'insorto diverbio si possa attribuire maggior colpa al Pisenti padre che all'attore Sibiglia; dalla stessa altro non emerge all'infuori della completa assoluzione del padre. L'aver poi il Tribunale delle assise negato al figlio qualsiasi circostanza attenuante non conclude necessariamente per la negligenza del padre nella educazione e sorveglianza in genere del figlio ed in ogni modo si avrebbe dovuto dimostrare, ciò che non fu, che tra la cattiva educazione ed il reato commesso dal figlio esiste un rapporto di causa ad effetto. Dal premesso emergendo sufficientemente giustificata l'allegata incolpevolezza del padre ne consegue che il libello di causa dev'essere annullato.

Contravvenzione di pascolo — Pretesa convenzione privata che permette il pascolo — Art. 62 legge forestale 4 maggio 1870.

Una convenzione privata e contrattuale per il pascolo reciproco è per quanto concerne il pascolo delle capre, contraria all'art. 62 della legge forestale cantonale 4 maggio 1870.

Sentenza 12 settembre 1899 del Tribunale d'appello sopra ricorso *Mozzini* — Redattore: Bertoni, vice presidente.

Visto che in data 19 maggio 1899 il sotto-ispettore forestale Guidotti denunciava il Mozzini per contravvenzione di pascolo essendochè « pascolava oggi contrariamente alle prescrizioni della vigente legge N. 3 capi bovini e 2 caprini nelle selve dei privati poste in territorio di Camorino »;

Ritenuto che l'incolpato non nega il fatto ma pretende essere avvenuto per diritto, in base ad un così detto « regolamento sociale dei compatroni della Croegia esistenti in territorio di Camorino » dal quale regolamento parrebbe risultare che i detti compadroni si sieno riservato un diritto di pascolo reciproco nell'accennata località, fuori dei mesi di luglio ed agosto;

Ritenuto che il Consiglio di Stato, cui il detto regolamento fu presentato per la dovuta sanzione, con sua risoluzione 18 agosto 1898, « premesso che l'autorità amministrativa non ha veste per approvare gli statuti e regolamenti di società ed associazioni » risolveva puramente e semplicemente, in relazione alla legge 17 maggio 1882, di prendere atto della presentazione di detto regolamento;

Ritenuto che il denunciante non ha indicato i dispositivi del regolamento comunale di Camorino che regolerebbero la contravvenzione;

Considerando però che ogni fatto di pascolo sopra l'altrui proprietà deve presumersi senza diritto fino a prova del contrario, cioè fino a che l'incolpato non provi di avervi diritto o per un dispositivo di diritto pubblico, quale sarebbe il vago pascolo nei così detti *monti*, o per convenzione privata;

Considerando che nulla prova in questo giudizio l'esistenza di una corporazione di diritto pubblico, avente facoltà di regolamentare il pascolo in luogo o posto del comune e del patriziato di Camorino, che vi sono chiamati per virtù delle leggi organiche dello Stato. Che se ne fosse anche provata l'esistenza giuridica il preteso regolamento prodotto in atti non è approvato dal governo, come richiede l'ordinanza governativa 10 settembre 1857 e quindi non può avere sanzione alcuna. Che l'averne *preso atto* il governo in virtù di un dispositivo di legge *sulle società politiche e letterarie* non può avere alcun senso nè conseguenze di diritto;

Che l'esistenza di una convenzione privata e contrattuale per il pascolo reciproco non fu allegata, ed in ogni caso sarebbe, almeno per quanto concerne il pascolo delle capre, contraria al dispositivo dell'art. 62 della legge forestale cantonale 4 maggio 1870, il quale prescrive che le località in cui è concesso il pascolo delle capre, devono essere fissate dalla municipalità, anche trattandosi di fondi privati;

Che di conseguenza il signor Mozzini, mentre riconosce il fatto della contravvenzione non giustifica alcuna eccezione liberativa.

Contravvenzione di pesca — Vendita di tinche provenienti dall'estero in tempo di pesca proibita.

Non costituisce contravvenzione la introduzione dall'estero e la vendita nel Cantone di pesce tinca nel mese di giugno, benchè la legge cantonale vieti la pesca e la vendita di detto pesce durante il mese stesso.

Decreto 12 settembre 1899 del Tribunale di appello sopra ricorso *Restelli* — Redattore: Lafranchi, giudice.

In fatto: Il signor B. Freuler, Ispettore Forestale del V Circondario, denunciava la signora Restelli Regina, pescivendola da Morcote, per contravvenzione all'art. 10 della convenzione Italo-Svizzera 8 febbraio 1882 e dell'art. 17 della legge cantonale 17 maggio 1894, essendochè vennero dalla denunciata posti in vendita delle tinche in tempo di pesca proibita delle medesime.

Comparsa la signora Restelli davanti al giudice competente sostenne che le tinche da lei poste in vendita provenivano dal serbatoio privato del lago di Pusiano, ed il suo buon diritto alla vendita, al che opponevasi l'Ispettore forestale appoggiandosi alle già citate leggi.

Da seguito contradditorio nacque il giudizio di cui fu interposto appello.

In diritto : Circa le eccezioni d'ordine accampate dalla ricorrente perchè la sentenza venne pronunciata ed intimata fuori dei termini stabiliti dalla legge, questo giudice ha più volte accolta la tesi contraria allorchè il ritardo è dovuto a cause non pertinenti alla inerzia del giudice ma a fatti di impossibilità materiale, vuoi per la quantità di copie da estendere *et similia.*

Nella fattispecie l'on. giudice di pace del circolo di Lugano giustifica il ritardo di qualche giorno sia nel pronunciare il decreto, quanto nell'intimazione dello stesso, perchè nello stesso tempo, oltre al lavoro ordinario, ebbe a decidere ben 20 cause di contravvenzione. Questa giustificazione viene quindi accolta.

Ritenuto che la signora Restelli ha prodotto un certificato 4 giugno 1899, del Sindaco di Lecco, col quale prova che i signori fratelli Biffi fu Giovanni, negozianti in pesci, hanno spedito alla denunciata a Melide dieci chilogrammi di pesce tinca, pesce tolto dalle acque del serbatoio privato del lago di Pusiano, e che venne sdoganato a Chiasso per servizio notturno, come alla lettera di vettura prodotta, ed al quale fu lasciato libero passo;

Ritenuto che, quantunque la convenzione Italo-Svizzera del 1882 al suo art. 10 proibisca la pesca, la vendita e la compera di pesce tinca nel mese di giugno, tale proibizione deve intendersi limitata al pesce pescato nelle acque comuni ai due Stati essendochè a queste sole acque si riferisca la succitata convenzione;

Ritenuto che — se per disposizione dell'art. 17 legge cantonale è proibita la pesca *in tutte le acque pubbliche del Can-*

tone del pesce tinca durante tutto il mese di giugno e che in quell'epoca è proibita la vendita del pesce proibito — tale divieto devesi intendere limitato alla pescagione proveniente dalle acque pubbliche, com'è detto dal testo preciso dell'arcolo 17 precitato;

Ritenuto che — se l'art. 23 richiama l'applicabilità dell'articolo 22 alle acque private di formazione artificiale, detto richiamo deve intendersi come riguardante le acque private giacenti nel territorio del Cantone, non potendo una legge cantonale spiegare i suoi effetti oltre il confine del paese che l'ha promulgata;

Ritenuto, infine, che non esiste nella legge una disposizione che vieti l'importazione del pesce la cui presa è proibita durante certe epoche, disposizione necessaria a ben manifestare l'intenzione del legislatore di voler restringere il libero scambio commerciale di tali merci alimentari;

Ritenuto che il fatto dell'introduzione o meglio dogana del pesce venduto senza che sia intervenuta dimostrazione qualsiasi da parte degli agenti è tale che permetteva una interpretazione favorevole delle avviluppate disposizioni di legge che ci occupano.

Contravvenzione di pesca — Accettazione del giudizio del giudice di pace — Inappellabilità.

Quando il prevenuto dichiarò preliminarmente di ammettere il fatto imputatogli e successivamente accettò il giudizio pronunciato dal giudice di pace, la sentenza di questi è inappellabile e non può essere querelata neppure dal denunciante.

Decreto 13 settembre 1899 del Tribunale di appello sopra ricorso *Caratti* — Redattore: Lafranchi, giudice.

Il signor Giacomo Caratti, da Viganello, guarda-pesca, del 17° distretto, nel lago di Lugano, riferiva al lod. dipartimento di agricoltura e forestale, di avere, il giorno stesso, alle ore 4 1¦4 circa, trovati in una barca poco distante dalla fornace di calce di Castagnola, territorio del comune omonimo, i signori Marelli Carlo e Crivelli Silvio di Gandria, esercitanti la pesca colla *tirlindana*, non muniti della richiesta patente.

Il prefato lodev. dipartimento, il 17 giugno detto, trasmetteva il rapporto stesso alla Giudicatura di pace del circolo di Pregassona, con invito a procedere nei suoi incombenti, in base alle prescrizioni contenute nell'art. 16 della convenzione 8 novembre 1889, nel titolo I della legge cantonale 19 maggio 1894, e nell'art. 29 della legge stessa.

L'onor. procur. pubblico della giurisdizione sottocenerina, il 26 giugno stesso, preavvisava riferendosi alle sopracitate disposizioni di legge.

Citate e comparse le parti avanti la suddetta giudicatura il 30 giugno medesimo, presa conoscenza del rapporto di contravvenzione di cui sopra, ammessa la verità del fatto esposto dal guarda-pesca, di comune accordo hanno accettato la proposta del giudice « perchè sia tale contravven-« zione fatta a stregua di legge, rimettendosi pienamente « a quanto in proposito verrà fatto a quest'ufficio ».

Ne seguì la sentenza appellata, contro della quale insorge il querelante signor Caratti.

In diritto: La sentenza 30 giugno 1899 seguita nelle condizioni di fatto sopra riportate, coll'ammissione da parte dei denunciati della contravvenzione loro imputata e senza ulteriore dibattimento, deve ritenersi siccome emanata a stregua delle disposizioni dell'art. 325 della vigente proc. penale. Ora siccome in questo articolo è stabilito che nel caso in cui il prevenuto abbia preliminarmente al dibattimento, dichiarato di ammettere il fatto imputatogli, il giudice pronuncia la pena, le spese e gli eventuali indennizzi, che vengono posti a carico del contravventore, e qualora questi accetti il pronunciato, il pubblico dibattimento non avrà luogo, così avendo in fatti i signori Marelli e Crivelli accettato il pronunciato del giudice, non ne seguì ulteriore dibattimento e non ne poteva seguire una formale sentenza, tale da lasciar adito a ricorso in appello.

Ammessa quindi l'inappellabilità del querelato giudizio, non è caso, per questo tribunale, di esaminare se regga la critica fatta a detto giudicato, di avere applicato una multa inferiore al minimo di quella comminata dalla legge e ciò non senza osservare che se si dovesse esaminare il merito della denunciata contravvenzione alla stregua della convenzione 8 novembre 1882 e dell'art. 31 legge cantonale del 19 maggio 1894, non sarebbe difficile dimostrare che, per l'esercizio della pesca nelle acque promiscue, non è richiesta patente e che richiedendola ai pescatori ticinesi, costoro vengono posti ingiustamente in condizione inferiore di quella dei riverani del vicino Regno d'Italia.

Contravvenzione di pesca — Pesca con moschetta a sei ami — Art. 3 e 14 legge 19 maggio 1894.

La pesca con ami, purchè il filo non porti più di sei ami, è sempre permessa e la si può esercitare senza bisogno di ottenere la patente. La riserva dei tempi proibiti *contenuta nell'art. 14 della legge 19 maggio 1894 deve applicarsi nel senso, che la contravvenzione esiste solo quando sia provato che si è pescata la qualità di pesce, la cui pesca è vietata in determinati periodi di tempo.*

Decreto 15 settembre 1899 del tribunale di appello sopra ricorso *Rezzonico* — Redattore: Rusconi, presidente.

In fatto: Il 13 giugno p. p., le guardie federali di confine Giulio Sartori e Raimondi Giuseppe, mettevano in contravvenzione alle leggi sulla pesca il signor Leopoldo Rezzonico di Carlo da Castagnola, per aver sorpreso (dice il rapporto di contravvenzione in atti) il nominato Rezzonico nella località detta *Val Ruina* in territorio di Castagnola, *mentre stava pe-*

scando colla moschetta a sei ami, che veniva sequestrata dalle guardie medesime e da loro tenuta a disposizione dell'autorità. Le guardie pretendevano che il Rezzonico pescasse degli agoni, la cui pesca era, a quell'epoca, proibita; mentre il Rezzonico affermava alle stesse guardie ch'egli non pescava agoni, ma altri pesci.

Portata per il giudizio la contravvenzione avanti il giudice di pace di Pregassona, come prescrive la legge, questi emanava la querelata sentenza colla quale il Rezzonico era ritenuto contravventore alla legge per aver esercitato pesca durante il tempo proibito, e condannato alla multa di fr. 5 ed alle spese.

In base all'art. 324 della procedura penale, il Rezzonico si aggravava contro quel giudicato al tribunale di appello chiedendone l'annullazione, sostenendo ch'egli non aveva in alcun modo violato la legge non avendo pescato agoni nè altri pesci la cui pesca fosse, a quell'epoca, proibita.

In diritto: L'art. 3 della legge cantonale sulla pesca del 19 maggio 1894 stabilisce: « Per l'esercizio della pesca con « attrezzi diversi dalla semplice canna a mano con fili ed « ami, occorre notificarsi alla municipalità del comune ove « il richiedente dimora, la quale rilascierà al richiedente un « permesso scritto ossia la licenza da pesca ».

L'art. 14, ultimo allinea, della citata legge, dispone: « La « pesca con ami, purchè il filo principale non porti più di « cinque fili laterali con un amo ciascuno, è permessa, « con riserva dei tempi proibiti ». Quest'ultima disposizione è letteralmente ripetuta nell'ultimo allinea dell'art. 3 del decreto esecutivo 28 dicembre 1894 in applicazione della legge 19 maggio 1894 sulla pesca, il quale decreto esecutivo stabilisce pure al § dell'art. 2 che non è richiesta la licenza per la pesca con semplice canna a mano con filo ed ami, in conferma di quanto è sancito nel citato art. 3 e 140 della legge cantonale 19 dicembre 1894.

La legge federale 21 dicembre 1888 sulla pesca stabilisce pure la regola degli art. 3 e 14 della legge 19 dicembre 1893 (art. 5 cif. 5°).

Dai quali dispositivi di legge, emerge chiaro che la pesca con ami, purchè il *filo principale* non porti più *di cinque fili laterali* (in tutto sei fili e sei ami) è sempre permessa, e, cioè la si può esercitare senza bisogno di ottenere la patente riservati i tempi proibiti.

È noto che colla moschetta si possono pescare diverse qualità di pesci, fra altri il cavedano; e che la moschetta a sei fili e sei ami non è riguardata come attrezzo di pesca vietato.

La questione consiste nel sapere se colle parole, *con riserva dei tempi proibiti*, usate dal legislatore, siasi inteso di proibire la pesca con quell'ordigno durante tutto il tempo che è proibita la pesca di tale qualità di pesci che con quel mezzo possono esser presi. Ora, questo magistrato non ha ritenuto di poter dare a quella riserva una tale estensione dal momento che l' ordigno in discorso serve per pescare altri pesci; epperò è venuto alla conclusione che allorquando l'ordigno adoperato per la pesca non è di quelli proibiti, occorre, perchè vi sia la contravvenzione, la prova che si siano con esso pescati dei pesci la cui pesca era vietata. E questa prova manca affatto nel caso concreto, e cioè, che il Rezzonico abbia pescato del pesce proibito in tempo di pesca proibita.

Sentenza — Difformità nell' indicazione del nome delle parti — Omissione della dichiarazione di intimazione — Nullità — Art. 292 e 295 cod. proc. civ.

Decreto 22 settembre 1899 del Tribunale di appello in causa *Cattaneo* contro *Butti* — Redattore: Scacchi, giudice.

Ritenuto che il precetto esecutivo N. 5313 è stato spiccato da Butti Luigi, in Morcote, rappresentato dall'avv. Azzi Francesco, in Lugano, e che l'istanza di rigetto dell'opposizione interposta dalla debitrice Cattaneo Petronilla è stata proposta come sopra; mentre la sentenza querelata porta come attore escutente l'avv. Francesco Azzi, di Caslano, domiciliato in Lugano;

Ritenuto che la sentenza 28 luglio 1899, destinata alla signora Petronilla Cattaneo Fossati, a Riva S. Vitale, non porta alcuna attestazione di uscere di avere intimata quella copia al relativo intimatario;

Considerando essere la ommissione e la difformità della indicazione del nome e cognome delle parti un difetto che tocca ad una essenzialità delle sentenze, potendo riguardare la esecutività delle stesse in relazione alle persone che hanno preso parte al litigio — come emerge dal prescritto dell'art. 292 lett. *c*) proc. civ., applicabile analogeticamente al caso che ci occupa;

Considerando essere stabilito dall'art. 295 proc. civ. che l'uscere dovrà apporre la sua relazione a ciascuna copia intimata, e dovrà riferire la seguita intimazione al segretario; — come non avvenne nella comunicazione del giudizio sopracitato, ommissione questa che riguarda una formalità essenziale di procedura, l'intimazione dovendo stabilire in modo incontrovertibile la data da cui decorrono i termini pella esecutività del giudizio e per provvedersi alle autorità cantonali e federali contro lo stesso.

Stima dei beni pignorati — Nuova stima ordinata dall' ufficio ad istanza del creditore — Nullità.

L' ufficio di esecuzione che praticò una prima stima degli stabili non querelata dalle parti nel termine di legge, non può successivamente fare una nuova stima ad istanza di una delle parti.

Decisione 21 settembre 1899 dell'autorità superiore di vigilanza sopra ricorso ***Martinetti* c. *Sacchi*.**

Ritenuto in linea di fatto: Che, nell'esecuzione N. 8421 di cui sopra, l' ufficio di esecuzione prefato, dopo aver ordinata la stima degli immobili da porsi in vendita e di essere proceduto, in base alla stima allestita, al primo incanto degli immobili stessi, dietro istanza della parte creditrice ed escutente Sacchi, di data 28 giugno u. s., diede ordine alla municipalità di Iragna di praticare una nuova stima dei beni staggiti e comunicazione di questo fatto, addì 1° luglio p. p. alla signora Martinetti escussa, la quale, con ricorso 11 luglio detto, adiva l'autorità inferiore di vigilanza, contro l'ordine di nuova stima impartito dall' ufficio, ritenendolo non autorizzato da veruna legge o regolamento e sostenendo che, quando mai la parte escutente avesse creduta esagerata la prima stima, doveva, entro dieci giorni da quel provvedimento o da che ne ebbe conoscenza, ricorrere all'autorità di vigilanza in base al disposto dell'art. 17 legge fed. esec. e fall.

L'autorità inferiore avendo respinto il gravame Martinetti ne seguì il sopraricordato ricorso della stessa a questa superiore autorità cantonale.

Considerato in linea di diritto: Che, per l' ultimo lemma dell'art. 140 legge fed. esec. e fall., è l' ufficiale che ordina la stima dell' immobile da vendersi e ne da comunicazione ai creditori ipotecari;

Che la stima costituisce quindi un provvedimento dell'ufficio contro il quale chi si crede pregiudicato, deve aggravarsi all'autorità di vigilanza a norma del disposto dell'articolo 17 legge suddetta;

Che indubbiamente non spetta nè alla parte escussa nè alla parte escutente il diritto di aggravarsi all'ufficiale, contro un provvedimento del medesimo, nè in contradditorio nè con istanza unilaterale, perchè lo modifichi dopo posto in essere, altra autorità essendo perciò dalla legge istituita;

Che non è impugnato, ma anzi implicitamente ammesso, in concreto, che l'escutente creditrice ipotecaria Sacchi ebbe tosto conoscenza della stima praticata, per ordine dell'ufficio, e che, contro di essa stima, non è insorta nè entro 10 giorni nè mai chiedendone la modificazione o revisione alla sola, competente autorità di vigilanza;

Per questi motivi: Avvertendo che se vi sono periti comunali, la cui opera lasci sospetto di parzialità, dovere dell'ufficio è quello di non usare della medesima o di seriamente controllarla prima di ratificarla e farla propria.........

Giurisprudenza dei Cantoni Confederati

Società in accomandita — Pagamento di interessi sulla somma accomandata — Art. 605 C. O.

Il disposto dell'art. 605 C. O. che vieta il pagamento di interessi all'accomandante, quando ciò porti diminuzione del capitale da esso conferito, è assoluto e può essere invocato non soltanto dai creditori, ma anche dal socio illimitatamente risponsevole.

Basilea-Città. — Sentenza 20 febbraio 1899 del Tribunale di appello in causa *Meriner* c. *Bentel e C.a*

Un socio accomandante citò in giudizio la società pel pagamento degli interessi sulla somma accomandata. La convenuta rifiutò il pagamento, perchè essa avrebbe diminuito il capitale, appoggiandosi all'art. 605 C. O. Il tribunale civile di Basilea Città accordò all'attore gli interessi, « poichè il divieto dell'art. 605 non deve interpretarsi nel senso che all'accomandante non sia permesso, data la cattiva situazione finanziaria della società, di percepire degli interessi; anzi il disposto dell'al. 3 dell'art. 605, secondo cui l'accomandante che abbia ricevuto dei pagamenti nonostante il divieto, risponde fino a concorrenza dei medesimi delle obbligazioni della società, dimostra che gli interessi possono essere percepiti sotto il rischio della responsabilità, che adunque non esiste una rigorosa proibizione di pagare gli interessi. »

Il Tribunale di appello fu di contrario avviso.

Motivi: Dalla circostanza, che l'art. 605 C. O. sta sotto la rubrica dei rapporti della società coi terzi sembra a prima vista che si potrebbe dedurre, che l'articolo non si riferisce ai rapporti interni dei soci fra loro, ma soltanto ai creditori della società, e che quindi l'accomandatario non può invocare la disposizione, ma deve corrispondere gli interessi sulla somma accomandata, anche se con ciò essa venga diminuita. Tale interpretazione è appoggiata eziandio dalla considerazione, che pei rapporti dei soci tra loro l'art. 594 C. O. rimanda agli art 556-558, dove all'art. 557 al. 2 è disposto che il socio di una società in nome collettivo, nel caso di diminuzione della sua quota per perdite, non ha diritto al soddisfacimento della sua parte di guadagno, finchè la sua quota non sia reintegrata, e non è parola in nessun modo degli interessi.

Cionondimeno, il Tribunale di appello non può ammettere tale interpretazione. Già la redazione assoluta dell'articolo, il divieto assoluto all'accomandante di percepire interessi, sta contro la tesi che l'accomandatario possa essere costretto a corrisponderli. Si deve anzi dire che appunto la circostanza che il divieto è imposto incondizionatamente alla società nei rapporti coi terzi, implica necessariamente la sua efficacia anche nei rapporti fra i soci, perchè se i soci fra loro non lo osservassero, potrebbe diventare illusorio anche pei terzi. È evidente che lo scopo prefissosi dalla legge di proteggere i terzi verrebbe raggiunto soltanto imperfettamente, quando l'articolo venisse applicato colla indicata restrizione, poichè la responsabilità dell'accomandante per le obbligazioni della società pel caso di interessi indebitamente percepiti, in date circostanze, p. es. in quella d' insolvibilità dell'accomandante, non gioverebbe ai creditori, i quali sono garantiti e possono contare sull'art. 605 C. O. solo quando possono ritenere, che anche l'accomandatario vi sia obbligato e possa essere da lui invocato contro le pretese dell'accomandante. Ma in tesi principale sarebbe una grave contraddizione, che l'accomandatario potesse essere costretto dall'accomandante a compiere un atto ingiusto in confronto dei creditori della società. L'accomandatario ha anzitutto il diritto ed il dovere di vigilare e di far sì, che la società agisca correttamente verso i creditori, e si provocherebbe un singolare conflitto colla sua coscienza e colla sua onestà commerciale, se dovesse pagare interessi all'accomandante, quando sa che con ciò pregiudica i creditori.

CENNI BIBLIOGRAFICI

Avv. Vincenzo Manzini. — *Le questioni pregiudiziali di diritto civile, commerciale ad amministrativo nel processo penale, Firenze, fratelli Cammelli, 1899.*

L'autore, noto per altri poderosi lavori giuridici, fra cui uno studio sulla recidiva nella sociologia, nella legislazione e nella scienza del diritto penale (fratelli Cammelli, 1899), ci dà nel suddetto volume una trattazione dotta ed esauriente dei gravissimi problemi suscitati dalle pregiudiziali nel processo penale. Accennato nella introduzione alla difficoltà ed all'importanza del tema, nella prima parte del lavoro è tessuta la storia delle questioni pregiudiziali incominciando dalle *actiones praejudiciales* nel diritto romano, e passando poscia allo sviluppo che l'argomento ebbe negli scritti degli antichi giuristi, nel diritto statutario, nell'antico diritto francese e nel diritto italiano dopo la rivoluzione francese fino all'emanazione della legislazione dell'attuale regno d'Italia. Seguono abbondanti citazioni di legislazione comparata, che si riassumono nella constatazione che nello stato attuale delle legislazioni il principio della pregiudizialità civile si può dire universalmente riconosciuto e si trova applicato sotto due forme principali e tipiche, quella del *sistema francese*, la cui caratteristica è la distinzione empirica ed arbitraria tra le questioni pregiudiziali all'azione e pregiudiziali al giudizio penale e quella del *sistema germanico,* che è caratterizzato dall'estensione obbligatoria o facoltativa del principio della pregiudizialità civile a tutte le questioni di diritto privato.

Nella seconda parte sono trattate le questioni pregiudiziali all'azione e al giudizio penale nel diritto positivo italiano. La trattazione si suddivide in tre sezioni:

Nella prima si espone l'autorità dei giudicati penali in rapporto agli atti o fatti civili, l'autorità dei giudicati civili in rapporto all'azione e al giudizio penale e il tema speciale dei giudicati commerciali in rapporto all'azione e al processo penale per bancarotta.

La seconda sezione commenta gli articoli 32 e 33 del codice di procedura penale italiano con un ampio svolgimento delle opinioni degli interpreti e della giurisprudenza.

Le grandi difficoltà presentate dall'applicazione di detti articoli e le divergenze rivelatesi nella dottrina e nella giurisprudenza intorno alla loro portata motivano la critica che l'A. ne fa nella terza sezione della seconda parte del libro.

La terza parte tratta delle questioni pregiudiziali al giudizio penale nella scienza. I metodi escogitati dalla scienza per risolvere la questione civile che sorge durante la persecuzione d' un reato e costituisce l'antecedente logico giuridico di questo sono quattro:

a) il giudice dell'azione penale è pur giudice della questione civile connessa a reato;

b) il giudice del reato deve rinviare al magistrato competente la risoluzione di tutte le controversie civili pregiudiziali al giudizio penale;

c) il giudice penale, competente di regola a risolvere le pregiudiziali civili, deve rinviarne la decisione al giudice civile soltanto in determinati casi;

d) il giudice del reato può rinviare al magistrato civile la decisione delle pregiudiziali civili, quante volte lo crede opportuno.

L'A. espone le ragioni addotte dai propugnatori di ciascuno di questi quattro sistemi, ne fa la critica con abile dialettica e conchiude col dichiararsi favorevole al sistema della pregiudizialità facoltativa, adottata dall'art. 7 del vigente codice di procedura penale ticinese.

Trascorrendo il sapiente volume, che raccomandiamo a tutti coloro che trovano diletto nello studio serio del diritto, venivano richiamate alla mente nostra le discussioni, che intorno all'art. 7 del codice di procedura penale ticinese avvennero nel seno della commissione preconsultativa. Ricordavamo come il compianto collega avv. Plinio Bolla opponesse alla soluzione proposta dall'estensore del progetto il sistema della assoluta pregiudizialità, che egli sosteneva calorosamente appoggiandosi sulla autorità somma del Pescatore. Ad un altro collega, quello ancora vivente, piaceva poco l'arbitrio lasciato al giudice penale di rinviare o meno la decisione della questione civile al giudice civile e preferiva il sistema, che si dovessero precisare le questioni per le quali il rinvio fosse obbligatorio, lasciando che le altre fossero decise dal giudice penale. L'estensore del progetto, preso fra questi due fuochi, ha durato molta fatica a mantenere ed a far passare il suo modo di vedere, ed oggi ne piace di constatare, che un giurista italiano, che studiò la materia tanto a fondo, come lo prova il libro, di cui diamo questo breve cenno, non esita a dire che l'art. 7 del codice ticinese segna tecnicamente un progresso sul § 261 del codice di procedura penale germanico ed è, sotto ogni riguardo, il più bello e sobrio esempio legislativo di applicazione dei principi scientifici sulla pregiudizialità civile.

G. S.

ANNO XIX. SERIE II. FASCICOLO 20° 31 OTTOBRE 1889.

Giurisprudenza Federale

Marche di fabbrica — Marca figurativa e verbale — Elemento verbale caduto nel dominio pubblico — Impiego di una marca con elemento verbale diverso, ma che nel suo insieme si presta alla confusione con una anteriore — Art. 6 e 24 lett. *a* legge fed. 26 sett. 1890.

In una marca comprendente un elemento verbale ed uno figurativo, l'elemento verbale può non costituire l'elemento essenziale della marca, specialmente quando esso sia caduta nel dominio del pubblico.

In tal caso il carattere distintivo della marca deve essere cercato nell'elemento figurativo, che risulta non dai particolari del disegno, ma dal suo insieme.

Anche l'indicazione del nome del fabbricante sulla marca non basta ad evitare la confusione prodotta dalla disposizione dell'elemento figurativo di due marche, trattandosi di prodotti, pei quali il compratore non annette una speciale importanza alla indicazione del nome del fabbricante o del luogo di provenienza.

La imitazione di due marche deve essere tanto più facilmente ammessa, quando sia palese l'intenzione del fabbricante di imitare la marca altrui.

Sentenza 10 giugno 1899 del Tribunale federale nella causa ***Russ-Suchard e C. c. Chevrette.***

Russ-Suchard e C., fabbricanti di cioccolata a Neuchâtel, ottennero dai tribunali ginevrini l'autorizzazione di sequestrare in mano di Chevrette e di diversi negozianti dei prodotti di cioccolata muniti da detto Chevrette della loro marca « cioccolata delle famiglie (*chocolat des ménages*) » imitata e contraffatta. Nel 5 agosto 1898 domandarono la conferma del sequestro, la distruzione delle marche e degli involti portanti la marca imitata, l'interdizione a Chevrette di fabbricare, vendere o mettere in vendita cioccolata munita di detta marca ed una somma di fr. 20,000 per risarcimento danni.

Alcuni giorni prima della intimazione dell'atto introduttivo della causa, ossia nel 28 luglio 1898, Chevrette depose sotto N. 10,271 una marca detta « Cioccolata degli amatori del Lemanno ».

Ritenendo che detta marca era una nuova forma d'imitazione della loro, Russ-Suchard e C. estesero la loro domanda chiedendo la radiazione anche della nuova marca 10,271, col divieto di farne uso nelle etichette, involti ecc.

Con giudizio 25 febbraio 1899, la Corte di giustizia di Ginevra accolse in massima le domande primitive di Russ-Suchard e C. relative alla marca « Cioccolata delle famiglie », riducendo però a fr. 1000 la cifra danni, e rigettò invece le domande circa alla cancellazione della nuova marca 10,271. Il Tribunale federale riformò il giudizio della Corte civile ginevrina, ordinando la cancellazione della nuova marca 10,271 ed il divieto di farne uso nelle etichette, involti ecc.

2. I ricorrenti, Russ-Suchard e C., sostengono che la marca recante la menzione « Cioccolata degli amatori del Lemanno » depositata dal convenuto Chevrette nel 28 luglio 1898, sotto n. 10,271, non è che una imitazione di quella da loro depositata nel 17 settembre 1890 sotto n. 3183 pel loro « Cioccolata delle famiglie » e ne domandano perciò la cancellazione. Trattasi adunque di vedere se le due marche in questione differiscono sufficientemente l'una dall'altra, perchè una confusione fra loro non sia facile (art. 6 della legge federale 26 sett. 1890), o in altri termini, perchè il

pubblico non possa essere indotto in errore (art. 24 lett. *a* legge citata).

Prima di esaminare se la querelata marca appare per sè stessa, ne' suoi caratteri esteriori, come una imitazione illecita di quella degli appellanti, bisogna osservare quanto segue:

I precedenti del signor Chevrette e le circostanze nelle quali si è effettuato il deposito della marca « Cioccolata degli amatori del Lemanno » autorizzano ad ammettere, che, adottandola, il convenuto si è non soltanto inspirato alla marca dei ricorrenti pel « Cioccolata delle famiglie, » ma si è proposto di imitarla, apportandovi le modificazioni necessarie allo intento di mantenere la sua nuova marca nei limiti di una imitazione permessa. A riguardo dei precedenti, dai fatti della causa risulta che Chevrette da lunghi anni si era per così dire fatta una specialità della imitazione delle marche di Russ-Suchard per munire le cioccolate di sua fabbricazione. Basta richiamar quì ch'egli stesso ammise, in due convenzioni da lui firmate, di essersi reso colpevole d'imitazione. Per quanto concerne specialmente la marca « Cioccolata degli amatori del Lemanno », il suo confronto colla marca Suchard dimostra all'evidenza, che nella sua distribuzione generale essa è inspirata a quest'ultima. Ora non si può ammettere che questo sia il risultato di una coincidenza accidentale. Se Chevrette non voleva imitare la marca Suchard, egli aveva a sua disposizione un numero infinito di combinazioni figurative atte a rendere impossibile ogni confusione. Se fra tutte le possibili combinazioni, egli preferì quella che si avvicinava alla marca Suchard, si è perchè la sua intenzione era evidentemente di imitare quest'ultima. Ciò non basta senza dubbio per dimostrare che vi fu una imitazione illecita. Ma essendo stabilita la intenzione di imitare, devesi tanto più facilmente ammettere la possibilità della confusione fra le due marche, poichè devesi presumere, che il contraffattore non avrebbe imitata la marca altrui, se non avesse creduto di poter speculare sulla possibilità di una confusione; il suo apprezzamento a questo riguardo ha tutto il valore di quello di un uomo del mestiere che conosce le abitudini del pubblico.

3. La marca Russ-Suchard e C. n. 3183 presenta un doppio carattere: essa è verbale in quanto comprende le parole « Chocolat des ménages », destinate a designare la qualità del prodotto a cui è applicata; è figurativa, in quanto queste parole sono aggruppate in un modo originale e circondate di altri elementi figurativi, che attribuiscono alla marca un aspetto caratteristico. La denominazione « Chocolat des ménages » non è più suscettibile di appropriazione, essendo caduta nel pubblico dominio; inoltre, l'elemento verbale della marca Chevrette consistendo nelle parole « Cioccolata degli amatori del Lemanno » è assolutamente differente da quello della marca di Russ-Suchard e C. La questione dell'imitazione sorge adunque soltanto a riguardo dell'elemento figurativo.

L'istanza cantonale decise il quesito in senso negativo. Essa partì dal punto di vista giuridicamente esatto, che occorre, onde vi sia imitazione illecita, che la marca querelata riproduca i caratteri essenziali della marca anteriore, ma essa opinò che ciò non si verifica in concreto e che quindi le due marche potevano coesistere. I ricorrenti sostengono che tale decisione implica un errore di diritto nel senso che la Corte non avrebbe fatta una sana apprezzazione dei caratteri essenziali della loro marca, i quali, secondo essi, si riscontrano nella marca contestata.

Il carattere distintivo e la fisionomia propria di una marca figurativa risultano non dai particolari del disegno, ma dall'aspetto generale della marca; è questo aspetto che determina l'impressione ch'essa produce sui sensi e che lascia nella memoria del compratore. Il Tribunale federale ha pertanto sempre ammesso, che per giudicare se vi è imitazione, devesi confrontare il complesso delle due marche. L'art. 6 della legge dispone del resto espressamente, che la riproduzione di certe figure di una marca deposta non esclude la nuova marca dai diritti dipendenti dalla inscrizione, purchè nel suo complesso ne differisca bastevolmente per non dar facilmente luogo ad una confusione.

Posti questi principi, bisogna ricercare quali sono gli elementi essenziali della marca di Russ-Suchard e C. Questa marca è composta nel modo seguente: Le parole: « Chocolat des ménages », stampate in caratteri grassi e originali, sono distribuite su due linee. Una terza linea è occupata dalle parole: « Ph. Suchard » e una quarta dalle parole: « Garanti pur cacao et sucre ». La parola cioccolata forma una specie di arco di circolo. Le parole « Ph. Suchard » sono stampate in un cerchio chiuso dalla gamba destra della maiuscola M. della parola Ménages. Nella parte sinistra della marca trovasi una vignetta, che rappresenta una famiglia a tavole, chiusa in alto dalla parola cioccolata e inferiormente dalla gamba di sinistra della lettera M. Due piccole cicogne, di cui una posa sopra un nido posto al disopra della lettera M., e l'altra vola al disopra della parola Ménages, completano il disegno.

L'istanza cantonale ha ammesso che l'elemento essenziale di questa marca è formato dalle parole « Chocolat des Ménages. » Ma quest'è un errore. Può senza dubbio darsi, come il Tribunale federale ebbe ad ammetterlo nella causa Grézier c. Bonnet e C. (*Racc. off.* XXII, pag. 1113 e seg.) che in una marca, la quale è insieme verbale e figurativa, l'elemento essenziale sia costituito dalla parte verbale, quand'anche non influisca sulla determinazione dell'aspetto generale della marca, ove sia provato che i compratori hanno di preferenza riguardo a detto elemento. Ma perchè questo principio sia applicabile, è indispensabile che il proprietario della marca abbia un diritto personale sulle parole, che ne costituiscono l'elemento verbale. Se all'invece queste parole sono nel dominio del pubblico, è giuridicamente impossibile che esse possono costituire l'elemento essenziale della marca, poichè questo elemento deve essere differente in ogni marca. Ora Russ-Suchard e C. non ponno aver diritto personale sulla denominazione « Chocolat des ménages » caduto nel dominio pubblico. Il Tribunale federale ha d'altronde ammesso, che la differenza dell'elemento verbale di due marche, anche se esso non sia caduto nel dominio pubblico, non basta ad escludere l'imitazione, quando non abbia per effetto di cambiare l'aspetto generale della marca (*Racc. off.* XXII, pag. 588 e seg. *Lever* c. *Schuler*).

Il carattere distintivo della marca Russ-Suchard non deve adunque essere cercato nella denominazione « Chocolat des ménages », bensì nell'aspetto d'insieme risultante dalla forma e dalla disposizione di queste parole e dagli altri elementi che compongono la marca. Ora, se si confrontano dal punto di vista del loro aspetto esteriore le due marche in contestazione, si scorge che tutti gli elementi importanti della marca Russ-Suchard si incontrano nella marca Chevrette, per lo meno nei loro tratti fondamentali. (Seguono le considerazioni di fatto, la cui conclusione è che le diversità nei particolari rilevate dal convenuto non alterano punto l'aspetto generale della marca e non impediscono che il compratore sia esposto al pericolo di confondere le due marche).

La principale diversità è evidentemente quella della sostituzione delle parole « Chocolat des amateurs de Leman » a quelle di « Chocolat des ménages Ph. Suchard ». Tuttavia, essendo ritenuto che non trattasi della protezione dell'elemento verbale, ma soltanto dell'elemento figurativo della marca, l'accennata diversità non ha importanza decisiva, avvegnacchè le parole « Chocolat des amateurs de Léman » sono disposte in modo da esercitare soltanto una piccola influenza nell'aspetto d'insieme della marca dal punto di vista della sua differenziazione da quella Suchard. La circostanza che quest'ultima ha il nome del fabbricante « Ph. Suchard » mentre allo stesso posto la marca Chevrette ha le parole « di Léman » e al disotto della vignetta la parola « Genève » non basta neppure a differenziare sufficientemente l'insieme delle due marche. Non potrebbe essere diversamente, che quando fosse provato, che nel commercio della cioccolata il compratore attribuisce una importanza particolare alla indicazione del nome del fabbricante o del luogo di provenienza. Ma questo non venne nemmeno affermato e il fatto dell'imitazione indica già il contrario, Chevrette avendo avuta evidentemente l'intenzione, come fu detto più sopra, di speculare sulla possibilità di una confusione da parte dei compratori fra la sua marca e quella di Suchard.

A disposizione di colui che vuol adottare una marca sta tutta l'infinita varietà dei segni figurativi che l'imaginazione può suggerire, e si è in diritto di esigere da lui che usi di questa libertà per la scelta di una marca che si distingua sufficientemente da quelle già registrate, per lo meno in quanto gli siano conosciute. Ora il convenuto non ha certamente agito in questo modo. Dalle quali considerazioni risulta che la marca « Chocolat des amateurs de Léman » deposta dal convenuto, deve essere considerata una imitazione illecita di quella disposta dagli attori per la loro cioccolata delle famiglie e deve di conseguenza essere cancellata.

Fidejussione a garanzia di un contratto di locazione d'opere — Truffa del locatore — Difetto di sorveglianza da parte del padrone — Liberazione della fidejussione.

In materia di fidejussione data per la garanzia della corretta esecuzione di un contratto di locazione d'opere, il padrone non può esigere dal fidejussore il risarcimento del danno reso possibile dalla omissione dolosa o costitutiva di colpa grave della sorveglianza, che le circostanze imponevano al padrone. Il dovere di sorveglianza del padrone in confronto del fidejussore è di natura contrattuale, nonostante il carattere unilaterale della fidejussione. Poco importa quindi che la negligenza sia imputabile direttamente al padrone o ai suoi dipendenti, perchè a' sensi *dell'art. 115 C. O. il padroni è risponsevole per la colpa di questi ultimi, anche se egli sia una persona giuridica esercente un' industria.*

Perchè la fidejussione sia liberata basta che esista un rapporto di causalità fra la violazione del dovere imposto al padrone e il danno che ne è risultato.

Sentenza 27 giugno 1899 del Tribunale federale nella causa *Guerchet* contro *Maitre-Dunoyer.*

Fleury Alberto fu assunto dalla « Società cooperativa per gli abiti » di Porrentruy, società anonima regolarmente costituita, in qualità di capo-sarto. Le sue obbligazioni consistevano a dirigere come gerente il magazzeno della società, a dedicare una cura particolare all' incasso, a dare quittanza per le somme incassate ed a versare ogni sera l'ammontare dell' incasso al cassiere della società; a tenere lo sfogliazzo con tutte le necessarie indicazioni per una buona contabilità e a non dare le mercanzie se non con fatture copiate, a sopportare le perdite dovute alla sua negligenza, e a dare una cauzione di fr. 3000 a garanzia di tutte le operazioni fatte da lui a partire dal 1° luglio 1892, le quali obbligazioni tutte risultavano da una formale convenzione, in calce alla quale trovasi scritto l'atto di fidejussione seguente:

« Il sottoscritto dichiara di costituirsi garante per il signor Alberto Fleury sarto a Porrentruy per la sua gestione verso la società cooperativa degli abiti di detta città e ciò per una somma di fr. 3000. La fidejussione è data dal 1° luglio 1892. Il fidejussore si obbliga soltanto per le responsabilità poste a carico del signor Alberto Fleury nella convenzione che precede. F. Maître-Dunoyer. »

In una lettera del 22 agosto 1893, il consiglio di amministrazione scriveva al gerente Fleury fra altro quanto segue:

« Portiamo a vostra conoscienza le decisioni prese dal comitato della società degli abiti, nella sua seduta del 19 corr.

invitandovi ad uniformarvi rigorosamente alle stesse: 1. La corrispondenza sarà aperta dal cassiere, al quale rimetterete la chiave del cassetto postale; 2. A partire d'oggi le tratte da mettere in circolazione saranno firmate dal cassiere, che resta pure incaricato di effettuare i depositi alle banche e di rimettere le tratte sui clienti... Infine resta bene inteso che tutti i pagamenti da farsi pel conto della società, saranno eseguiti dal solo cassiere. »

Fleury si rese colpevole di sottrazioni a danno della società per somme importanti. Dalla Corte delle assise di Délémont fu ritenuto colpevole di truffa e condannato a due anni di reclusione e al pagamento di fr. 6113 per danni, più fr. 300 per spese di patrocinio.

La società anonima degli abiti cadde in fallimento nel 17 marzo 1894; la massa cedette le sue pretese al signor Guerchet, che promosse causa contro il fidejussore Maître-Dunoyer pel pagamento di fr. 3591.60 per somme sottratte dal Fleury e spese di causa riconosciute a favore della società, all'appoggio della fidejussione prestata.

Maitre-Dunoyer si oppose alla domanda, e la Corte civile del cantone di Vaud la rigettò, considerando che la società degli abiti aveva commesso una serie di colpe gravi trascurando le obbligazioni di sorveglianza sui procedimenti del Fleury e lasciandogli estendere le sue mansioni contrariamente a quanto disponeva il contratto, percui, in base all'art. 115 C. O., la società è risponsevole per le colpe commesse nella sua amministrazione.

Guerchet ricorse al Tribunale federale che rigettò il ricorso.

Motivi: 1. Come il Tribunale federale ammise ripetutamente, e come del resto non è neppure in massima contestato dal ricorrente, il padrone deve rispondere, in materia di fidejussione per un contratto di locazione d'opere, del dolo o della negligenza grave commessi nella sorveglianza dei funzionari od impiegati. Pei principi della buona fede, egli non può pretendere la riparazione di un danno, ch'egli stesso rese possibile, ommettendo, dolosamente o per grave negligenza, il controllo che le circostanze imponevano. Il dovere di sorveglianza che incombe al padrone, è senza dubbio un obbligo contrattuale, che nasce dal contratto di fidejussione. Ne consegue, che a' sensi dell'art. 115 C. O., in materia di colpa contrattuale, il padrone è responsabile non solo per le violazioni di quest'obbligo da lui commesse direttamente e personalmente, ma anche per quelle imputabili ai suoi impiegati, ch'egli incaricò della sorveglianza. Ne consegue eziandio, che le persone giuridiche che esercitano una industria sono responsabili per le violazioni del dovere di sorveglianza da parte di loro rappresentanti ed impiegati, senza che al riguardo si abbia a distinguere fra gli organi di una società e gli impiegati ordinari. Le obbiezioni che il ricorso solleva contro quanto precede e consistenti a dire che l'art. 115 C. O. regola soltanto la responsabilità del *debitore* per i suoi dipendenti, e che nel contratto di fidejussione il creditore figura unicamente come creditore e non come debitore, ciò che deve avere per conseguenza di escludere l'applicazione dell'art. 115 C. O. al creditore, non hanno fondamento. Il dovere di sorveglianza che incombe al padrone in relazione ad una cauzione per funzioni o servigi è un dovere di diligenza contrattuale, la cui violazione ha per conseguenza, che il padrone, nella misura che il danno cagionato deve essere attribuito a tale violazione, non può far valere veruna pretesa contro il fidejussore, attesochè la responsabilità di questi non si estende al danno cagionato da una violazione grossolana del dovere di sorveglianza; questo dovere è della natura medesima delle obbligazioni di diligenza espressamente imposte al creditore dalla legge, per es. dall'art. 508 C. O. e il cui inadempimento trae seco la perdita totale o parziale dei diritti da esercitarsi contro il fidejussore. Questo dovere di sorveglianza è, al pari di dette obbligazioni, assolutamente compatibile colla natura unilaterale del contratto di fidejussione, e nel caso della sua violazione tanto come in quella di violazione dei doveri di diligenza imposti espressamente dalla legge, devesi applicare il principio della responsabilità del padrone per i suoi impiegati.

2. Ora, a seguito delle constatazioni di fatto del giudice cantonale, che il ricorso non impugna in verun modo, è fuori di dubbio, ed il ricorso non lo contesta neppure, che la sorveglianza da esercitarsi sul gerente venne trascurata nel modo più grave dalla società cooperativa, ossia dai suoi rappresentanti od impiegati. Ne risulta che la domanda deve essere respinta, in conferma del giudizio cantonale, in quanto esista un rapporto di causalità fra questa grossolana violazione del dovere di sorveglianza e il danno che ne risultò. Il ricorso contesta in vero tale rapporto di causa ad effetto, ma bisogna ammetterlo senza esitazione, fondandosi sulle constatazioni del giudice cantonale.

Appare infatti dall' incarto che la società permise a Fleury delle attribuzioni che la convenzione non gli dava in verun modo, come la firma di cambiali, il pagamento delle fatture ecc. È provato inoltre che il cassiere, a vece di ricevere ogni giorno l' incasso fatto nel venditorio, riceveva da Fleury dei versamenti soltanto ad intervalli considerevoli, che andavano da due a tre mesi, che gli amministratori non verificavano i conti della Banca popolare, i quali avrebbero loro permesso di constatare il gran numero di cambiali ritornate colla menzione « non deve nulla »; che questi stessi amministratori, contrariamente alla situazione reale, eressero bilanci inesatti, e ripartirono dividendi ad un'epoca in cui la società era già al disotto de' suoi affari, e ch' essi pagarono a Fleury senza osservazione la ritenuta di un decimo sull'onorario che era pagabile soltanto dopo la verifica dei conti dello stesso Fleury, mentre sarebbe stato loro facile, fra altro coll'esame dei conti della Banca popolare, di constatare l'esistenza dei deficit. Gli amministratori non hanno inoltre obbligato Fleury alla tenuta regolare dello sfogliazzo ecc.

Ora è evidente, che senza questo difetto quasi assoluto di vigilanza, quale risulta dalle accennate circostanze, le sottrazioni di Fleury non avrebbero potuto essere ammesse nel modo e nelle proporzioni, in cui avvennero. È bensì vero che Fleury, quand'anche fosse stato sorvegliato con attenzione, avrebbe potuto tentare di commettere degli abusi ed anche riescirvi, ma ciò nulla toglie al fatto, che le sottrazioni quali furono effettivamente commesse, erano possibili soltanto per la mancanza quasi assoluta di sorveglianza, e non è in nessun modo dimostrato che Fleury, ove si fosse sentito convenientemente sorvegliato, si sarebbe lasciato indurre a commettere delle truffe, che dovevano in ogni caso venire scoperte. È adunque stabilito il rapporto di causa ad effetto fra le colpe gravi commesse nella sorveglianza del gerente Fleury ed il danno, ed è quindi a ragione che il tribunale cantonale ha respinto le conclusioni della domanda.

Concorrenza sleale — Impiegato di commercio — Cognizione della clientela e dei mezzi di vendita del padrone — Utilizzazione di tale cognizione per uso proprio — Rigetto dell'azione di risarcimento danni.

L'impiegato che abbandona una casa di commercio può, salva contraria stipulazione, utilizzare a suo vantaggio o comunicare a terzi le cognizioni che si acquistò concernenti la clientela, i mezzi di vendita od i segreti di fabbricazione, purchè queste cognizioni siano state da lui acquistate in modo lecito nell'adempimento de' suoi incombenti.

Sentenza 30 giugno 1899 del Tribunale federale nella causa *Champion & C.* contro *Moneda*.

A. Champion e C., negozianti di francobolli postali a Ginevra, ebbero due volte al loro servizio E. Moneda, una prima volta dal 1 aprile 1892 al 31 dicembre 1893 e una seconda volta dal 15 febbraio 1895 al 30 aprile 1897. A questa ultima data, Moneda abbandonò Champion e C. dicendo loro che andava in Italia ad aprire un commercio di salumeria. Si stabilì invece a Ginevra come negoziante di francobolli, spedì numerose circolari per procurarsi dei depositari in Isvizzera e all'estero, e spedì pure di sua propria iniziativa, senza cioè esserne stato richiesto, i fogli di francobolli a diversi depositari di Champion e C. offrendo il 40 °/₀ per la vendita.

Champion e C. avendo avuta conoscenza di questi fatti, promossero, con citazione 20 gennaio 1898, azione contro Moneda pel pagamento di fr. 2500 per risarcimento danni. Essi sostennero che, mentre era impiegato presso di loro, il convenuto erasi procurato gli indirizzi delle persone domiciliate all'estero, colle quali essi erano in rapporti di affari e che tenevano deposito di francobolli per loro conto; che aveva spedito a queste persone, per suo conto personale e senza loro richiesta, fogli di francobolli simili a quelli degli attori, offrendo condizioni più favorevoli; che detti fatti costituiscono atti di concorrenza sleale, e cagionarono loro un danno.

I tribunali ginevrini rigettarono l'azione. Champion e C. ricorsero al Tribunale federale sostenendo in sostanza quanto segue:

Moneda fu invitato a giustificare il modo, con cui si procurò gli indirizzi dei depositari degli attori, ma egli vi si rifiutò. Gli attori provarono che egli non potè mettersi in relazione con dette persone, se non approfittando di quanto ebbe a sapere al servizio di Champion e C. Essi non intendono punto di vietargli di fare degli affari coi loro clienti, ma credono ch'egli non possa acquistarsi i loro depositari, se non usando di mezzi leciti, e che non ha il diritto di toglierli a loro per così dire a viva forza, senza aver ricevuto da loro nessuna sollecitazione, e senza aver loro diretta neppure una circolare. È immorale di ammettere che Moneda abbia fatto un esercizio normale del suo mandato, copiando gli indirizzi dei depositari dei suoi padroni, indirizzi, che non erano come tali nel dominio del pubblico. Il principio ammesso dal giudice di appello è d'altra parte contrario al diritto di proprietà. I ricorrenti sono proprietari esclusivi dei loro registri e delle indicazioni in esse contenute.

Il ricorso di Champion e C. non venne ammesso dal Tribunale federale.

Motivi: 1. La domanda è un'azione di risarcimento di danni per causa di sleale concorrenza. Prima di esaminare la questione giuridica, devesi determinare esattamente i fatti, sui quali essa si fonda.

Champion e C. non sostengono che Moneda abbia commesso un atto di sleale concorrenza pel solo fatto che, dopo essere stato loro impiegato durante circa tre anni ed essere sortito dalla loro casa dicendo che andava a fondare un commercio di salumeria in Italia, aprì a Ginevra un commercio simile al loro. Parimenti essi non pretendono, che egli non possa, in un modo generale, entrare in relazioni coi loro clienti, nè che egli abbia usato di procedimenti poco corretti, tendenti a provocare una confusione fra le due case, allo scopo di attirare a suo favore la clientela degli attori. Secondo quanto sostennero avanti i giudici cantonali, la concorrenza sleale risulterebbe dal fatto che Moneda avrebbe utilizzato per suo conto e nel suo interesse personale gli indirizzi di loro depositari nella Svizzera e all'estero, indirizzi, di cui avrebbe avuta cognizione — come impiegato loro, e che, a quanto essi dicono, egli non avrebbe potuto conoscere in altro modo.

Nella memoria in appoggio del loro ricorso, gli attori modificarono il loro modo di vedere. In base ad essa, la concorrenza sleale rimproverata a Moneda consisterebbe meno nel fatto di essere entrato in relazioni con parecchi fra i depositari degli attori, utilizzando la conoscenza dei loro indirizzi acquistata come impiegato di questi ultimi, che nel modo speciale in cui queste relazioni furono rannodate.

È appena necessario di dimostrare che quest'ultima opinione è insostenibile. Quando si ammette in principio, che Moneda poteva utilizzare la cognizione, che egli aveva dei depositari degli attori per entrare in relazioni d'affari con essi nel suo interesse personale, il modo con cui queste relazioni furono stabilite non può involgere un'offesa al diritto degli attori, eccettuato il caso in cui Moneda avesse cercato di far sorgere una confusione fra la sua casa e quella de' suoi vecchi padroni, o avesse denigrata ingiustamente quest'ultima, o cercato di far credere che avesse cessato di esistere e che egli ne aveva ripresa la continuazione, circostanze, che non furono neppure affermate.

Ora gli attori non avevano nessun diritto personale che loro permettesse di opporsi a ciò che i rapporti di affari si stabilissero fra Moneda ed i loro depositari. È quindi assolutamente indifferente, dal punto di vista giuridico, che Moneda abbia effettuato depositi di francobolli presso questi ultimi senza esserne stato richiesto e senza aver loro spedita una circolare.

Questo punto concerne esclusivamente i rapporti fra il convenuto ed i depositari. Questi erano liberi di accettare o meno i depositi offerti da Moneda, qualunque fossero le condizioni, colle quali l'offerta era fatta.

Del tutto indifferente dal punto di vista giuridico è pure la circostanza dell'offerta da parte di Moneda di una retribuzione superiore di quella accordata dagli attori. In tutti i rami del commercio, l'offerta di condizioni più favorevoli di quelle consentite da altre case è la forma più abituale e più efficace della concorrenza. Essa non include assolutamente nulla d'illecito, anche quando abbia per iscopo di togliere ad altri commercianti la loro clientela. Nel caso attuale, può darsi che la concorrenza di Moneda sia dannosa agli attori; ma se essa offende i loro interessi, non viola menomamente i loro diritti.

2. È adunque impossibile di scorgere checchè sia di illecito nel modo in cui Moneda entrò in relazioni per suo

conto personale con alcuni fra i depositari de' suoi antichi padroni, e la sola questione che rimane di esaminare è quella di vedere se, stabilendosi per suo conto, egli era o meno in diritto di utilizzare a suo vantaggio la conoscenza dei depositari di Champion e C. acquistata da lui in qualità di loro impiegato.

A questo riguardo vuolsi considerare quanto segue:

Succede sovente nella pratica che i commercianti od industriali, onde premunirsi contro i pericoli della concorrenza, che potrebbero loro fare gli impiegati che abbandonano la loro casa, fanno assumere da questi l'obbligo di non intraprendere un commercio della stessa natura o di non stabilirsi nella medesima località. Può darsi anche che la stipulazione tenda semplicemente a vietare all'impiegato che abbandona il suo padrone di utilizzare a suo profitto certe cognizioni speciali da lui acquistate come impiegato. Si può anche ammettere che in mancanza di un patto espresso, un divieto in questo senso possa risultare dalle circostanze, quando esse siano di natura a far presumere che il padrone non consentì a mettere il suo impiegato al corrente di certi mezzi costituenti dei segreti, se non sotto la condizione che non potrebbe utilizzarli per suo conto, nè comunicarli a terzi.

In concreto gli attori non hanno mai sostenuto che dando conoscenza dei loro depositari a Moneda vi fosse l'intelligenza; se non espressa, per lo meno tacita, che questi non potesse utilizzarla a suo profitto dopo avere lasciata la casa. Non può dunque essere parola di una restrizione della libertà di Moneda nascente dal contratto di locazione d'opere. Si può soltanto chiedersi se, utilizzando nel suo interesse gli indirizzi dei depositari de' suoi antichi padroni, il convenuto abbia agito contrariamente alla legge o, in mancanza di una tassativa disposizione, contrariamente ai principi generali del diritto o della lealtà commerciale.

La risposta deve essere negativa.

La dottrina e la giurisprudenza sono unanimi nell'ammettere che un impiegato che abbandona una casa di commercio possa mettere a profitto, nel suo interesse personale, tutte le cognizioni che vi ha acquistate, comprese quelle della clientela e dei mezzi di vendita e di fabbricazione. In Francia, questo principio subì una restrizione per quanto concerne i segreti di fabbricazione e di commercio, la cui utilizzazione o comunicazione a terzi da parte di antichi impiegati è considerata come un delitto e punita come tale. Questo modo di vedere fu abbandonato nella recente legge germanica sulla concorrenza sleale. Secondo l'art. 9 di questa legge, la divulgazione di segreti di commercio da parte degli impiegati ed apprendisti è considerata illecita soltanto durante la locazione dei servigi. Dopo la cessazione del contratto, l' utilizzazione e la divulgazione sono illecite solo quando l'impiegato abbia assunto l'obbligo di astenersene. Non esiste al riguardo una obbligazione legale. Deve dirsi la stessa cosa per la Svizzera, in mancanza di ogni disposizione di legge analoga a quella del diritto francese. L'impiegato che abbandona il suo padrone riprende adunque la sua libertà e può, salvo contraria obbligazione, utilizzare a suo profitto o comunicare a terzi i segreti di commercio o di fabbricazione che il suo servizio gli fece conoscere. Questo principio è però applicabile soltanto alla condizione, che la cognizione del segreto sia stata acquistata in modo lecito. Come il Tribunale federale lo ha riconosciuto nella sentenza Orell-Füssli c. Müller e Trueb (*Racc. off.* XXIII, p. 205), un commerciante od industriale ha incontestabilmente un diritto personale sui segreti relativi alla organizzazione interna del suo commercio o della sua industria, alla sua clientela o a certi mezzi di vendita o di fabbricazione. Chi, contro la sua volontà, s'impadronisce, per vie sleali, di un tal segreto, per utilizzarlo a suo profitto, commette un atto contrario al diritto.

Nel caso particolare non si può rimproverare a Moneda di essersi procurato gli indirizzi dei depositari de' suoi padroni contro la loro volontà, per vie sleali. Gli attori hanno essi medesimi addotto che egli era specialmente incaricato di tenere il libro degli indirizzi di questi depositari e le istanze cantonali hanno del resto constatato in fatto che questo registro trovavasi a disposizione di tutti gli impiegati. Moneda ha adunque avuto la conoscenza di detti indirizzi nell'esercizio normale delle sue funzioni, col consenso e dietro ordine de' suoi padroni. Se questi volevano impedire che potesse utilizzarli a suo vantaggio, dovevano fargli assumere un obbligo in questo senso. Non avendolo fatto, rinunciarono al diritto che potevano avere.

3. Queste considerazioni rispondono eziandio all'argomento, che i ricorrenti vorrebbero desumere dal fatto che essi sono proprietari dei loro registri di commercio per conchiudere, che utilizzando le indicazioni contenute in detti registri, Moneda recò offesa al loro diritto di proprietà.

Questo argomento riposa sopra una confusione.

Gli attori sono senza dubbio proprietari dei loro libri nella loro materialità, ma non sonò in nessun modo proprietari delle indicazioni che essi contengono. Il loro solo diritto consiste di poter servirsi di dette indicazioni ed a vietare ad altri di procurarsele consultando i registri. Ma se rinunciano al loro diritto, lasciando prendere cognizione dei registri ai loro impiegati o a terzi, questi possono, salvo patto in contrario, far uso liberamente delle informazioni acquistate.

Atto illecito commesso fuori della Svizzera — Inapplicabilità del diritto svizzero — Contratto di locazione d'opere — Contratto stipulato in Italia ed eseguito in Isvizzera — Applicazione del diritto federale — Contratto a termine od a tempo indeterminato — Disdetta del contratto — Forma della disdetta — Usi locali — Art. 346 e 343 cod. obbl.

Non è applicabile la legge svizzera ad atti illeciti, commessi fuori del territorio svizzero.

La legge svizzera è applicabile ad un contratto di locazione d'opere stipulato in Italia, ma eseguito in Isvizzera.

Non può ritenersi come termine d'uso per la disdetta di un contratto di locazione d'opere a' sensi dell'art. 343 C. O. un uso applicabile in Italia per gli impiegati di una determinata industria. Tale uso potrebbe essere invocato come patto contrattuale, quando apparisse convenuto fra le parti.

Benchè la disdetta di un contratto di locazione d'opere non sia vincolata ad alcuna forma speciale, essa deve farsi in modo che implichi la volontà precisa di far cessare il contratto in un'epoca determinata. Non può pertanto considerarsi come disdetta il semplice invito rivolto ad un impiegato di procurarsi un altro posto.

Sentenza 6 luglio 1899 del Tribunale federale nella causa *Cordara* **c.** *Panizza* **e** *C.*

Nella causa vertente fra *Carlo Cordara,* domiciliato attualmente a Zurigo, Neufrankengasse N. 18, e la *Ditta Giovanni Panizza* e *C.* da Ghiffa, Italia, nella quale il Tribunale di appello del cantone Ticino, con sentenza del 15 aprile 1899, ha pronunciato:

« I. La ditta Panizza pagherà al signor Cordara Carlo « fr. 162 a saldo costui avere;

« II. Le spese giudiziarie di prima istanza, la tassa di « giustizia in questa sede in fr. 20, oltre le spese di stampa, « bollo e intimazione, da anticiparsi dalla ditta Panizza, sono « a carico del signor Cordara, compensate le ripetibili delle « due sedi. »

Appellante da questo giudizio il signor Carlo Cordara, il quale ha conchiuso domandando la riforma della sentenza appellata nel senso che gli venga accordato un indennizzo di fr. 10,000, subordinatamente di fr. 5580 per 2 anni e mesi

7 di salario, e che la controparte sia condannata nelle spese; nel mentre la Ditta Panizza, sola rappresentata ai dibattimenti di quest'oggi, conchiude domandando la conferma del giudizio dell'istanza superiore cantonale e la condanna dell'attore nelle spese di questa sede;

Considerando: *In fatto:* 1. In principio del 1897 la ditta Giov. Panizza e C., allora esercente una fabbrica di cappelli a Ghiffa (Italia), veniva nella risoluzione di fondare una nuova fabbrica ad Ascona, presso Locarno. A tale scopo rivolgevasi all'attore, allora impiegato della fabbrica Merli a Cremona, informandolo della risoluzione presa e domandandogli se fosse disposto ad entrare al di lei servizio ed a procurarle il personale necessario. La lettera del 28 gennaio 1897, scrittagli dal socio Pietro Restellini, è del tenore seguente: « Riferendoci a quanto hai parlato col sig. Panizza « noi avressimo l'idea di mettere un'altra piccola fabbrica « in Ascona prima di arrivare a Locarno, vi sarebbe già « locale con forza d'acqua, vorrei sapere se tu sei dell'istessa « idea e se accetteresti la carica di tirarci fuori degli *appro-* « *prieurs* sezionali. Per far questo bisognerebbe che trovassi « quattro o cinque *approprieurs* fuori di società, acciocchè « possiate tirar fuori altri... Vorrai quindi rispondere subito « e magari le tue pretese, io sarei d'avviso però che tu ti « lasciassi a noi che siamo gente che calcola ciò che uno « fa e se la baracca andrà bene, e questo è solo per la lavo- « razione, sta certo che sapremo compensarti ecc. »

L'attore rispose ringraziando, accettando e rimettendosi per quanto riguardava le sue pretese, alla ditta convenuta. Con lettera del 1 febbrajo 1897 Restellini replicava: « Ho « ancora sott'occhio la tua grata lettera. Ti ringrazio della « fidanza che mi usi e credi che se proprio ti metterai colla « testa a posto a sciogliere un nostro ideale, potrai vivere « tranquillo e sicuro di essere sempre bene a posto. Dunque « domenica ti aspettiamo qui a Ghiffa, perchè occorrerà pri- « ma di preparare tutto l'occorrente nel locale che abbiamo « già affittato. Vedi la mia idea è come già ti dissi di comin-

« ciare in piccolo con 4 *fouleurs* e 4 *proprieurs*, ai quali « si metteranno 6 giovani dai 18 ai 24 del paese e devono « tirarli fuori, quando questi sono buoni, se ne mettono de- « gli altri e via man mano aumentando e vedendo che pos- « siamo avere una buona maestranza potremo poi piantare « una gran fabbrica e magari poi con una squadra di quelli « venire qui a Ghiffa e ridurre anche questa fabbrica a quel « sistema allevando giovanotti di Ghiffa. Ora sta a te di « essere serio e forte e farti onore, e siccome è te che devi « fare, bisogna che pensi a procurarti questi quattro *pro- « prieurs* siano giovani assolutamente fuori di società e che « non abbiano camole nella testa per poi evitare che viziano « gli allievi ecc. »

Quale risultato abbia avuto la conferenza della domenica successiva, non emerge dagli atti.

2. La nuova fabbrica fu aperta ad Ascona verso la metà di marzo in una casa presa ad affitto da certo Caglioni. Dopo pochi mesi di esercizio la Ditta Panizza e C. risolveva di chiudere lo stabilimento e dava congedo al proprio personale. Cordara, al quale il congedo fu notificato il 7 settembre, protestava con lettera del 9 sett. dichiarando che teneva risponsevole la Ditta convenuta per il danno recatogli e che si sarebbe considerato ancora al suo servizio fin tanto che non fosse intervenuto fra di loro un accordo. Ma la Ditta Panizza rispose che manteneva il congedo dato e che declinava ogni altra obbligazione di fronte all' attore tranne quella di corrispondergli ancora, come d' uso, un mese di salario. Fu in seguito di tale rifiuto che l' attore spiegò la sua domanda giudiziaria chiedendo un indennizzo di franchi 10,000.

3. Nel libello iniziatore di causa la domanda è fondata esclusivamente sugli art. 346 e 348 del C. O. Ma nell'allegato di esposizione l'attore invoca inoltre l'art. 50 di detto Codice asserendo che oltre alla violazione del contratto esistente fra le parti, la ditta convenuta si è resa colpevole anche di un atto illecito, per aver « sorpreso la sua buona fede ed

« averlo ingannato con promesse capziose e raggiri confi-
« nanti col dolo ». L'attore sostiene cioè che venendo ad Ascona la ditta Panizza sapeva a priori che non si trattava di un'impresa seria, ma solo di un espediente, avendo essa dovuto chiudere la fabbrica di Ghiffa per sciopero spiegatosi fra i propri operai; che ciò nondimeno aveva allettato l'attore colla promessa di un impiego stabile e rimuneratore, inducendolo a lasciare il posto che aveva a Cremona ed a rinunciare al sindacato fra i lavoranti cappellai, ciò che gli precludeva la via per trovare più tardi lavoro in Italia; che quantunque non fosse stato conchiuso un contratto in iscritto, pure l'attore, dalle promesse fattegli, era in diritto di credere che si trattasse di un impiego di lunga durata; che al suo arrivo in Ascona eragli stata assegnata una paga di fr. 2160 annui, pagabili in rate mensili, e che nella fabbrica erano state impiegate anche la moglie e le figlie a lavoro giornaliero; che i rapporti tra padroni e operai a Ghiffa essendosi migliorati, la fabbrica di Ascona venne chiusa e l'attore lasciato colla propria famiglia sul lastrico; che trattandosi di una semplice rottura di contratto l'indennizzo dovrebbe comprendere un anno di salario, cioè fr. 2160; che però a causa delle vanterie e degli inganni usati esso deve accordarsi in una somma maggiore, commisurata all'impossibilità per Cordara di trovare impiego in altra fabbrica in Italia, alle spese incontrate pel trasloco di tutta la famiglia, alla disoccupazione forzata ed alla sua carriera rovinata e limitata all'estero.

4. La ditta convenuta rispose contestando in prima linea la competenza dei tribunali ticinesi, e ciò per la ragione che essa aveva il proprio domicilio in Italia e che in Italia era stato conchiuso il contratto coll'attore. Questa incidenza venne però eliminata con sentenza del 28 aprile 1898 del Tribunale di appello, il quale ritenne trattarsi degli effetti di un licenziamento avvenuto in Isvizzera, pel quale i tribunali del Cantone dovevano considerarsi competenti secondo il disposto dell'art. 60 della proc. tic. — Nel merito i conve-

nuti sostennero che la fabbrica aperta in Ascona costituiva bensì un tentativo nel senso che la lavorazione sarebbe stata continuata solo in capo di buona riuscita, come venne dichiarato in prevenzione all'attore, ma che la ragione dell'impianto non era perchè la fabbrica di Ghiffa fosse stata boicottata dagli operai, ma perchè la ditta convenuta voleva premunirsi contro un'eventuale rottura dei trattati di commercio in vista della propria clientela estera; che l'impiego di Cordara era avvenuto in seguito a ripetute sue esibizioni anteriori; che se la fabbrica ha dovuto essere chiusa, lo fu perchè la fabbricazione ottenuta sotto la direzione dell'attore era talmente difettosa che da ogni parte la merce veniva rifiutata, di modo che alla fine di luglio la ditta aveva già perduto una diecina di mille franchi; che l'onorario di Cordara non era mai stato fissato e che fu solo alla chiusura della fabbrica che l'attore avendo accennato che percepiva fr. 180 mensili a Cremona, gli venne saldato il suo avere su tal base, che non poteva essere quindi questione di applicare l'art. 346 dal momento che l'attore era stato impiegato non all'anno ma al mese, e che il congedo era stato notificato un mese prima, come è d'uso in tutte le fabbriche dei cappelli; che la domanda dell'attore era quindi infondata tanto dal punto di vista dell'art. 50 che da quello di una eventuale rottura di contratto; che del resto non eravi motivo di indennizzo già perchè l'attore, poco dopo essere stato licenziato, aveva trovato lavoro in altra fabbrica in Ascona, colla stessa paga mensile.

5. Statuendo in prima istanza sulla lite il tribunale distrettuale di Locarno, benchè non ammettesse l'applicabilità dell'art. 50, accordava però all'attore un'indennizzo di fr. 3500 in base all'art. 346 pel fatto che il contratto esistente fra le parti appariva conchiuso per un periodo di tempo di maggiore durata e che la Ditta convenuta non aveva dimostrato l'esistenza di giusti motivi che l'autorizzassero a sciogliere il contratto prima della scadenza del termine. Questa decisione venne modificata dal Tribunale di appello

nel senso più sopra accennato, in appoggio alle considerazioni seguenti: L'azione intentata da Cordara deve considerarsi come basata esclusivamente sopra gli art. 346 e 348 del C. O., in primo luogo perchè il libello si aggira unicamente sopra gli art. 346 e 348, nè i fatti in esso enunciati possono costituire un atto illecito a senso dell'art. 50; in secondo luogo perchè la Corte di appello, ammettendo la competenza dei tribunali ticinesi, è partita dall'idea che si trattasse di un'azione basata sopra un contratto concluso in Isvizzera, nel mentre, se l'azione fosse stata basata sopra l'art. 50, il tribunale avrebbe dovuto ammettere l'eccezione di incompetenza, i fatti dai quali si vorrebbe dedurre un atto illecito essendo avvenuti in Italia. Considerata la domanda dalle disposizioni che regolano il contratto di locazione d'opera, non è possibile di parlare di un'azione per rescissione prematura del contratto a sensi dell'art. 346, imperocchè l'art. 346, per essere applicabile, presuppone l'esistenza di un contratto a termine, ciò che non è sostenibile nel caso in questione. Anche l'art. 345 che riguarda la locazione d'opera conchiusa per tutta la vita di uno dei contraenti, non è applicabile. Così come esiste il contratto cade esclusivamente sotto il disposto dell'art. 343 il quale, in difetto di leggi ed usi speciali, permette che il contratto possa essere sciolto alla scadenza di ciascun trimestre del calendario, mediante preavviso di sei settimane. Ora dal 2 agosto 1897, epoca in cui fu data la disdetta a Cordara, al 30 settembre 1897, giorno in cui fu licenziato, intercedono le sei settimane di preavviso voluto. La Ditta convenuta è dunque in obbligo di corrispondere all'attore il salario fino al 30 settembre 1897, ciò che dà in suo favore un saldo di fr. 162.

In diritto: 1. La domanda di risarcimento implica una duplice azione, l'una basata sull'art. 50, l'altra sopra una pretesa violazione degli obblighi contrattuali. Il Tribunale federale non è competente ad occuparsi della prima.

Le promesse fallaci ed i raggiri di cui al dire dell'attore si sarebbero serviti i convenuti per indurlo a concludere il contratto e che a suo giudizio costituiscono il fatto illecito invocato a base della domanda di risarcimento, ebbero luogo in Italia, e cadono quindi sotto l'impero del diritto italiano e non del diritto federale. Inoltre la seconda istanza cantonale non ha statuito su questo punto, sia perchè esso non era compreso nella domanda libellaria, sia perchè essa non sarebbe stata competente ad occuparsene giusta il disposto dell'art. 60 del codice di proc. civ. per modo che la querelata sentenza a questo riguardo non riveste il carattere di un giudizio di merito, ma di una semplice decisione d'ordine, determinata da ragioni di procedura.

L'azione *ex contractu* cade invece indubbiamente nella sfera della competenza del Tribunale federale poichè benchè il contratto sia stato stipulato all'estero, esso doveva essere eseguito in Isvizzera, il che basta perchè i suoi effetti giuridici abbiano ad essere regolati dal diritto federale.

2. In merito la domanda è basata sopra la asserta rescissione prematura del contratto di locazione di opere esistente tra le parti, risultante dalla disdetta data dai convenuti all'attore. Il semplice fatto della disdetta non basta però a stabilire che i convenuti abbiano violato le obbligazioni nascenti dal contratto, dacchè essa è la forma abituale, colla quale si suole por fine normalmente ai rapporti giuridici della natura di quelli esistenti tra le parti. Essa non implica una violazione del contratto se non quando è data prima del termine convenzionale stabilito per la sua durata, senza che gravi motivi la giustifichino, oppure senza osservare i termini legali. Per stabilire il fondamento della sua domanda l'attore deve dunque provare, che l'una o l'altra di queste eventualità si è verificata nel caso concreto.

3. Invocando il disposto dell'art. 346 il ricorrente sembra essersi collocato sul terreno della prima, ma l'infondatezza di questa tesi è affatto evidente. L'articolo citato prevede il caso in cui una delle parti, invocando dei gravi motivi, rescinde il contratto di locazione di opere, prima del

termine convenzionalmente stabilito per la sua durata, e dispone che se i motivi invocati per giustificare la rescissione non esistono, la parte a cui pregiudizió il contratto è stato anticipatamente rescisso, può chiedere un equo indennizzo. Nel fattispecie questa situazione non esiste. I convenuti non hanno mai invocato l'esistenza di gravi motivi per legittimare un'anticipata rescissione del contratto, ma hanno semplicemente sostenuto che il contratto essendo stato conchiuso per un tempo indeterminato ognuna delle parti poteva dipartirsene dando all'altra il preavviso di un mese. L'articolo 346 è dunque manifestamente inapplicabile. Ciò non significa che ove fosse provato che il contratto era stipulato per un tempo determinato e che la disdetta è stata data per un termine anteriore alla scadenza, i convenuti non sarebbero responsabili del pregiudizio che ne è risultato, ma in tal caso la loro responsabilità scaturirebbe non dall'art. 346, ma dall'art. 110 del C. F. O.

4. Nulla però negli atti della causa autorizza ad ammettere che così fosse in fatto. L'attore pure parlando dall'idea che il contratto esistente tra lui ed i convenuti, fosse stato stipulato per una lunga durata, non ha mai saputo precisare, neppure in via di semplice affermazione, per quanto tempo fosse stato conchiuso. La lettera del 1 febbraio 1897 invocata allo scopo di sostenere, benchè senza affermarlo in modo formale, che era stato conchiuso per tutta la vita del ricorrente, è ben lungi dal venire in appoggio a tale supposto. Il passo « credi che se proprio ti metterai colla testa « a posto a sciogliere un nostro ideale, potrai vivere tran« quillo e sicuro di essere bene a posto », dimostra che trattasi di una prospettiva subordinata al buon esito della impresa, non di un impegno formale, nè di una promessa; esso significa semplicemente che la ditta Panizza avrebbe saputo apprezzare e riconoscere i servizi che l'attore avrebbe potuto renderle, non che volesse obbligarsi ad impiegarlo per tutta la vita. Gli altri argomenti addotti per dimostrare che il contratto era stato conchiuso per un termine fisso, si

riducono a semplici supposizioni da parte dell'attore. L'averlo indotto ad abbandonare il posto che occupava a Cremona, l'impianto di una fabbrica nuova col trasporto ad Ascona delle relative macchine, la locazione per tre anni dell'edificio nel quale la nuova fabbrica venne stabilita, erano certo circostanze che potevano determinare nell'animo del Cordara la credenza che la ditta Panizza avesse intenzione di servirsi dell'opera sua per lungo tempo od almeno fino allo scadere della locazione, ma non provano punto che i convenuti abbiano voluto obbligarsi in questo senso. Il solo fatto che avrebbe potuto far ritenere in loro l'intenzione di obbligarsi almeno per il periodo di un anno, è quello affermato da Cordara della stipulazione di un onorario annuo di franchi 2161; ma esso venne contestato dai convenuti che asserirono che il salario era stabilito a mese, e l'attore nè fornì, nè tentò la prova del suo asserto. Risulta invece dagli atti, che esso medesimo ammise che il contratto era stipulato senza determinazione di durata, dacchè il 27 febbraio 1897 scriveva alla ditta Panizza dichiarando di rimettersi completamente a loro per ciò che riguardava le condizioni dell'impiego.

5. Il contratto essendo così stato conchiuso per tempo indeterminato, ne risulta che ciascuna delle parti aveva facoltà di porvi fine, osservando il disposto dell'art. 349 giusta il quale ciascuna parte può disdire il contratto, osservando i termini stabiliti dalla legge o dall'uso; onde non rimane che ad esaminare se ciò sia avvenuto.

6. La Ditta convenuta ha affermato che secondo l'uso in vigore nell'industria della fabbrica dei cappelli la disdetta può darsi col preavviso di un mese. Tale uso però non può considerarsi come compreso tra quelli di cui l'art. 349 riserva l'applicazione. Trattasi infatti di uso vigente in Italia giusta le affermazioni dei convenuti, ed è fuori di dubbio che gli usi di cui è cenno nell'articolo citato e che sono riservati come parte del diritto oggettivo, sono soltanto quelli vigenti sul suolo svizzero, non gli usi stranieri. L'uso

invocato dalla ditta Panizza non potrebbe quindi essere applicato che come un elemento convenzionale del contratto, ove fosse stabilito che stipulandolo, le parti avessero tacitamente od espressamente inteso di riferirsi ad esso, quanto ai termini da osservarsi per porvi fine, ciò che non fu nè provato, ne affermato.

7. La questione di vedere se la disdetta sia stata data in tempo utile, deve quindi essere apprezzata in riguardo ai termini a tale scopo stabiliti dalla legge, che all'art. 343 dispone che essa possa darsi per la fine di ciascun trimestre del calendario mediante il preavviso di sei settimane almeno. Il querelato giudizio ammette che la disdetta è stata data regolarmente per la fine del trimestre scadente al 10 settembre partendo dall' idea che il congedo sia stato notificato a Cordara il 2 agosto 1897; ma questa decisione riposa sopra un'ammissione di fatto contraria agli atti della causa e sopra una nozione erronea della natura giuridica del congedo. I convenuti non hanno mai affermato di aver dato congedo al ricorrente il 2 agosto. Essi hanno semplicemente allegato in risposta che la decisione di chiudere la fabbrica venne presa alla fine di luglio, e che fu comunicata anche al Cordara successivamente, in duplica, hanno inoltre affermato, che alla fine di luglio lo invitarono a cercarsi impiego altrove, ma che vedendo che accennava a tirar le cose per le lunghe e volendo chiudere la fabbrica, gli diedero personalmente congedo il 7 settembre. Che ciò sia infatti avvenuto è quanto risulta in modo indubbio dalle lettere del 7 e 12 settembre della convenuta e da quella del 9 settembre dell'attore. Ammettendo che il congedo è stato dato in agosto, l'istanza cantonale è evidentemente partita dall' idea che l'invito verbale fatto a Cordara di cercarsi un impiego altrove, implicasse una disdetta, il che non è. Benchè infatti la notifica della disdetta non sia vincolata ad alcuna forma speciale e possa farsi anche verbalmente, è fuori di dubbio che un semplice invito rivolto ad un impiegato di procurarsi un altro posto, non contiene l'elemento essenziale del con-

gedo, che richiede la comunicazione della volontà formale di far cessare il contratto per un'epoca precisamente determinata. Ciò non essendo avvenuto che il 7 di settembre, é chiaro che i convenuti a tal epoca non potevano più denunciare il contratto che per la fine del prossimo trimestre, cioè per la fine di dicembre. Denunciandolo prima, la ditta Panizza è incorsa nell'obbligo di risarcire all'attore il danno derivatogli. Questo danno è rappresentato, secondo la giurisprudenza del Tribunale federale, dalla paga alla quale avrebbe avuto diritto l'attore fino al giorno in cui il contratto poteva sciogliersi normalmente, dedotto quanto l'attore ha ricavato o poteva ricavare dal proprio lavoro, di cui, dopo licenziato, poteva disporre liberamente. Ora la ditta Panizza ha affermato bensì che Cordara, poco tempo dopo la chiusura della fabbrica, ha trovato nuovo impiego, alle stesse condizioni, in altra fabbrica, apertasi in Ascona. Ma ciò fu impugnato dall'attore, il quale affermò che non fu che un mese dopo che egli potè trovare nuova occupazione. In mancanza di ogni e qualsiasi prova in favore dell'asserto dei convenuti, è dunque ii caso di aggiungere ai fr. 162, accordati all'attore dalla istanza cantonale, quale residuo di salario fino alla fine di settembre, altri fr. 540 corrispondenti ad un altro trimestre di salario, dal 30 settembre al 30 dicembre, in ragione di fr. 180 mensili, così che l'indennizzo da rifondere all'attore per la rescissione prematura del contratto ascende in tutto a fr. 702.

Sequestro praticato in un Cantone a danno di un debitore domiciliato in altro Cantone — Ricorso di diritto pubblico al Tribunale federale — Art. 59 Cost. fed. e art. 52, 271 E. F.

Contro i decreti di sequestro ottenuti in un Cantone a danno di un debitore solvibile domiciliato in altro Cantone può essere introdotto direttamente il ricorso di diritto pubblico al Tribunale federale per violazione del disposto dell'art. 59 Cost. fed., che garantisce il foro del domicilio al debitore solvibile.

Non havvi nessuna contraddizione fra il disposto dell'art. 271 al. 2 E. F. e l'art. 59 della Cost. federale, essendo evidente che il debitore che si trova nella situazione di cui al al. 2 dell'art. 271 E. F. non è più nella condizione di beneficiare della garanzia costituzionale.

Sentenza 18 maggio 1899 del Tribunale federale sopra ricorso *Vannod* contro *Caillat*.

Giulio Vannod, domiciliato a Buchillon (Vaud), deve alla signora Caillat, prestinaia a Allaman (Vaud) la somma di fr. 456.49, da lui riconosciuta con atto del 9 febbraio 1899. In pagamento il debitore faceva alla creditrice una delegazione su certo signor Zanetta, negoziante di commestibili in Ginevra, di lui debitore. Nel 10 febbraio 1899, quando la signora Caillat si presentò a Zanetta per incassare l'importo della delegazione, Zanetta vi si rifiutò presentando un telegramma di Vannod, che gli faceva divieto di pagare. Indignata di questo modo di procedere, la signora Caillat ottenne dal presidente del tribunale di Ginevra un decreto di sequestro in odio del debitore sul credito Zanetta. Il sequestro fu notificato al debitore al suo domicilio a Buchillon. Ne seguirono due precetti esecutivi, a cui il debitore fece opposizione, contestando sia il caso di sequestro, sia il credito, estinto parzialmente per compensazione. Vannod chiese l'annullazione del sequestro e alla sua volta Caillat fece staccare una citazione in data 2 marzo 1899, colla quale Vannod veniva invitato a comparire avanti il tribunale di prima istanza di Ginevra pel rigetto dell'opposizione da lui fatta al precetto esecutivo.

Nel 14 marzo 1899 Vannod ricorse al Tribunale federale domandando l'annullazione del decreto di sequestro, dei due precetti esecutivi e della citazione 2 marzo 1899 pel rigetto della opposizione. Il ricorso si fonda sulla violazione dell'art. 59 della costituzione federale.

La signora Caillat si oppose al ricorso adducendo quanto segue: A' sensi dell'art. 279 E. F. il decreto di sequestro non è suscettibile di ricorso, ma il debitore che contesta la causa di sequestro deve, entro cinque giorni dal ricevimento del verbale, promuovere avanti al giudice del luogo del sequestro l'azione per la revocazione del medesimo. È quanto fu fatto da Vannod con sua citazione 21 febbraio 1899, e ora è pendente avanti al tribunale di Ginevra una causa regolare, nella quale sarà deciso se sussista la causa di sequestro e se Vannod possa essere escusso a Ginevra. S il tribunale annulla il sequestro, il ricorso di Vannod è esaurito; se all'invece, la creditrice fornirà la prova che Vannod è insolvibile e che trafuga i suoi beni, il tribunale cantonale manterrà il sequestro ed il suo giudizio potrà allora essere deferito al tribunale cantonale e alla Corte federale; pel momento, il ricorso è prematuro (art. 178 § 1 legge org. giud. fed.). I due precetti esecutivi furono notificati a Vannod a Buchillon; essi sono conformi all'art. 52 E. F. e non violano nessun disposto costituzionale. Per quanto concerne la citazione 2 marzo 1899, l'art. 52 succitato dispone, che la esecuzione preceduta da un sequestro si fa nel luogo in cui si trova l'oggetto sequestrato. Ne consegue che se la causa di sequestro esiste, la signora creditrice doveva citare Vannod avanti al tribunale di Ginevra. Se all'incontro il sequestro è annullato, la procedura di esecuzione cade senza bisogno di ricorso al Tribunale federale. Le disposizioni legali sulle esecuzioni procedenti da sequestro costituiscono una eccezione all'art. 59 Cost. fed. Tutta la questione si riduce adunque a sapere, se esiste contro Vannod una causa di sequestro. Ora, in una serie di decisioni, il Tribunale federale ha deciso che le contestazioni sulla esistenza o meno di una causa di sequestro sono di competenza esclusiva del giudice cantonale.

Il Tribunale federale ammise in pieno il ricorso di Vannod.

Motivi: A riguardo della competenza del Tribunale federale, si osserva, che l'articolo 59 della Costituzione federale dispone fra altro che, « il debitore solvibile avente domicilio stabile nella Svizzera deve per pretese personali essere convenuto davanti al giudice del luogo di suo domicilio, e conseguentemente per titolo di obbligazioni personali non può essere messo sequestro sui suoi beni fuori del Cantone, nel quale è domiciliato ».

Siccome nel caso attuale trattasi di una pretesa personale, e che Vannod è incontestabilmente domiciliato nel cantone di Vaud, il sequestro ottenuto contro di lui a Ginevra sarebbe nullo a' sensi della riportata disposizione costituzionale, quando Vannod fosse solvibile secondo la disposizione stessa.

L'opponente al ricorso invoca la disposizione dell'art. 271 al. 2 E. F., che stabilisce che il creditore può chiedere il sequestro dei beni del debitore, quando questi, nell'intenzione di sottrarsi all'adempimento delle sue obbligazioni, trafughi i suoi beni, si renda latitante o si prepari a prendere la fuga. Sostiene inoltre, che un ricorso al Tribunale federale contro il decreto di sequestro pronunciato a Ginevra non è al momento possibile, in forza dell'art. 279 al. 1 E. F. disponente in modo generale che contro il decreto di sequestro non è ammesso alcun ricorso nè reclamo e che perciò il ricorso è per lo meno prematuro, sinchè l'autorità ginevrina competente non abbia pronunciato sulla validità del sequestro (stesso art. al. 2).

Non si può accogliere questa eccezione, poichè da una parte il citato art. 279 E. F. non contempla e non può contemplare un ricorso di diritto pubblico per pretesa violazione di un diritto costituzionale, specialmente della garanzia contenuta nell'art. 59 della Cost. fed., e d'altra parte questa Corte ha sempre ammesso che un ricorso di diritto pubblico può essere fatto valere direttamente avanti di essa contro i decreti di sequestro, che si pretendono contrari all'art. 59 C. F., mentre furono dichiarati da essa irricevibili i ricorsi poggiati unicamente su di una pretesa violazione delle disposizioni della legge sulla esecuzione. È quanto risulta specialmente dalla sentenza 12 aprile 1889 del Tribunale federale nella causa *Wicky* c. *Guez* (1).

2. Nel merito, potrebbe chiedersi se la succitata disposizione dell'art. 271 E. F. non si trovi in urto coll'articolo 59 Cost. fed., che autorizza il sequestro in un altro Cantone, che non sia quello di domicilio del debitore, soltanto nel caso d'insolvibilità di questi, mentre l'art. 271 E. F., lo autorizza, fra altro, quando il debitore, nella intenzione di sottrarsi all'adempimento delle sue obbligazioni, trafuga i suoi beni, si rende latitante o si prepara a prendere la fuga. Non si può tuttavia ammettere che esista in realtà una contraddizione fra i due articoli, essendo evidente che il debitore, che trovasi nel caso previsto dall'art. 271, al. 2 E. F. non può pretendere al beneficio dell'art. 59 succitato.

3. Non è però sostenibile, che in concreto il ricorrente Vannod si trovi nella posizione indicata dal citato articolo 271, 2°. Egli è infatti incontestabilmente domiciliato nel cantone di Vaud, dove esercita una industria: la parte opponente al ricorso non sostiene nemmeno, ch'egli cerchi a sottrarsi colla fuga ad una esecuzione, od all'adempimento delle sue obbligazioni, e non è d'altra parte in verun modo provato che Vannod abbia allo stesso scopo alienati o diminuiti i

---

(1) *Repertorio*, 1892, pag. 563.

suoi beni. Inoltre la delegazione ossia cessione consentita in origine a favore della creditrice da Vannod sulla somma a questi dovuta a Zanetta, fu più tardi in parte contestata dal ricorrente, che invocò la compensazione. Trattavasi adunque in buona parte di diritti litigiosi fra i contendenti, e in tale situazione non potevasi validamente procedere alla esecuzione contro il debitore a Ginevra, facendo astrazione del suo domicilio nel cantone di Vaud e della garanzia dell'articolo 59 Cost. fed. Le conclusioni del ricorso devono pertanto essere ammesse.

Giurisprudenza Ticinese

Fidejussione per contratto di locazione d'opere — Interpretazione restrittiva del contratto — Nel dubbio a favore del debitore — Domanda generica di responsabilità per danni non ancora scoperti.

Il contratto di fidejussione deve interpretarsi restrittivamente. Quindi la fidejussione prestata per tenere indenne il padrone delle somme di cui l'impiegato avrebbe potuto restare debitore verso di lui a dipendenza della sua gestione, deve intendersi limitata ai debiti derivanti direttamente dall'adempimento delle mansioni dell'impiegato e non estensibile ai debiti derivanti da altre cause, per es. dai crediti accordati dal padrone all'impiegato. Tale interpretazione deve ammettersi anche in confronto di espressioni dell'atto di fidejussione, che sembrano dare alla fidejussione una estensione maggiore.

È inammissibile una domanda generica tendente a far dichiarare la responsabilità del fidejussore per abusi commessi dall'impiegato, che potrebbero scoprirsi più tardi.

Sentenza 18 settemdre 1899 del Tribunale d'appello in causa della *Banca della Svizzera italiana* c. *Gusberti e Croci* — Redattore : Rusconi, presidente.

In fatto: Dagli atti della causa emergono provati i seguenti fatti.

I signori Gusberti Battista e l'ora defunto Luigi Croci si prestavano sigurtà solidale a favore della Banca della Svizzera Italiana in Lugano, per il sig. Odoardo Gusberti per gli effetti della gestione della agenzia della Banca stessa in Mendrisio, che era stata a quest'ultimo affidata. L'atto di fidejussione era, in origine, rilasciato per via di semplice lettera. Il 15 gennaio 1895 la fidejussione veniva stesa, come le leggi ticinesi sul bollo prescrivono, in carta bollata; e ciò probabilmente allo scopo di evitare le multe dalle leggi medesime comminate, qualora l'atto avesse dovuto essere prodotto in giudizio.

Nel maggio 1897 il sig. Odoardo Gusberti cessava dalle funzioni di agente della Banca della Svizzera Italiana versando egli in tristi condizioni finanziarie.

Il 28 giugno successivo, mentre il sig. O. Gusberti stava tentando un concordato coi propri creditori, la banca scriveva agli eredi fu Luigi Croci che intendeva valersi della fidejussione 15 gennaio 1895 prestata da questi in solido con il sig. Battista Gusberti, stante la critica situazione in cui si trovava il sig. Odoardo Gusberti, il quale aveva dichiarato di non poter più adempiere integralmente a' suoi impegni finanziarii. E nella stessa lettera la banca faceva conoscere che, dalle verifiche fatte fino a quel punto, il debito del sig. O. Gusberti, a tutto aprile 1897, ammontava a fr. 15,400 *tra saldo conto-corrente, ed effetti scaduti e protestati e da scadere.*

Il sig. Pietro Croci per sè, e per incarico degli altri eredi del fu Luigi Croci, e del sig. Battista Gusberti, rispondeva con lettera 30 giugno 1897 a quella del 28 stesso mese della banca, contestando di nulla dovere per saldo di conti correnti od effetti cambiari, scaduti o da scadere, avendo essi prestato una cauzione a favore della banca per la sola gerenza dell'agenzia di Mendrisio affidata al sig. O. Gusberti *e per le cause da detta qualità derivanti e non intendevano permettere un'estensione dei vincoli da loro assunti.* Ed aggiungevano: *essendo venuto a scadere la cauzione prestata pel fatto della rimozione del sig. Odoardo Gusberti dall'ufficio di Mendrisio, invitiamo espressamente codesto spettabile istituto a verificare la gestione da noi garantita, dandoci in pari tempo formale* *comunicazione specificata del risultato entro la fine del prossimo futuro luglio, riservando ogni eccezione liberativa pel fatto del ritardo frapposto a questa verifica, ed alle conseguenti azioni giudiziarie, nonchè ogni altra derivante dai rapporti esistiti o che avrebbero dovuto esistere fra il sig. Gusberti e la banca, e questa coi sottoscritti.*

La banca scriveva al sig. Pietro Croci di non poter in nessun modo accettare la limitazione di tempo per la verifica della gestione del già suo agente O. Gusberti, pretestando *che il complesso della azienda e le molteplici circostanze ed affari che vi si riferiscono non sono tali da permettere una verifica completa e definitiva di tutta l'amministrazione in breve spazio di tempo.* Ed aggiungeva*: sarà però nostra premura di completarla il più presto possibile.*

Il 21 luglio 1897, essendo andate a vuoto le trattative d'un concordato co' suoi creditori, il sig. O. Gusberti veniva dichiarato in fallimento.

Opponendosi i convenuti ad accettare le pretese della banca, questa dava vita al libello di causa, 7 marzo 1898, col quale si formulavano contro i convenuti stessi, signori Gusberti Battista ed eredi fu Luigi Croci, due domande, e cioè:

1. Che fossero condannati a pagarle: *a* fr. 3000 oltre le spese di protesto e gli interessi commerciali dalla scadenza innanzi, per tre tratte rimaste insolute: *b* fr. 200, per deposito fatto in cassa risparmio sul libretto n. 10465 di cui l'ex agente O. Gusberti non diede notifica nè accredito:

2. che i medesimi convenuti fossero ritenuti vincolati e risponsabili in solido per tutti gli ammanchi che si verificassero ulteriormente a carico del sunnominato Gusberti Odoardo.

A sostegno delle rispettive ragioni le parti allegavano:

L'attrice, Banca della Svizzera Italiana, *sulla prima domanda libellare*:

che il suo credito dipendeva:

1. Da tre tratte (pagherò); l'una scaduta il 9 giugno 1897 di fr. 1200, oltre fr. 20.70 per spese di protesto e conto di

ritorno, più gli interessi nella misura del 6 0[0 dalla scadenza innanzi; l'altra scaduta il 10 giugno 1897 di fr. 1050, oltre fr. 19.70 per spese di protesto e conto di ritorno, più gli interessi nella misura del 6 0[0 dalla scadenza; la terza scaduta il 19 agosto 1897 di fr. 750 oltre fr. 14.80 per spese di protesto e conto di ritorno, più gli interessi del 6 0[0 dalla scadenza.

È da notarsi, in rettifica di quanto detto nella esposizione, che il primo pagherò di fr. 1200, è all'ordine del signor Odoardo Gusberti; gli altri due sono all'ordine di Eugenio Gusberti; tutti e tre a carico di Eligio Bellasi e girati alla Banca della Svizzera Italiana dal sig. Odoardo Gusberti, i due ultimi colla girata intermedia, a favore di questi, di Eugenio Gusberti.

2. di altri fr. 200 stati versati dal portatore del libretto di risparmio n. 10465 nelle mani di Odoardo Gusberti il 6 febbraio 1897, annotati sul libretto, dei quali, però, non se ne diede scarico alla banca attrice, oltre agli interessi su questa somma nella misura stabilita per i libretti di risparmio;

che l'obbligo nei convenuti di pagare alla banca le somme sopra indicate, scaturiva dalla scrittura di fidejussione del 15 gennaio 1895 col quale Gusberti Battista e l'or defunto Croci Luigi si costituivano garanti solidali a favore della banca per il pagamento di tutte quelle somme di cui la banca attrice avrebbe potuto restare in credito verso l'O. Gusberti nella sua qualità di gerente dell'agenzia di Mendrisio, o per altre cause; — che tale garanzia limitata nella somma illimitata nelle cause, ed i fidejussori si erano obbligati a versare, a richiesta, con rinuncia ad ogni eccezione, l'avere della banca e sino a concorrenza di fr. 10.000, qualora dal Gusberti Odoardo, per una causa qualunque, non fosse totalmente rimborsato; e che ogni eccezione intendessero oppure i fidejussori alla richiesta di pagamento doveva dichiararsi perenta avendo *a priori* espressamente dichiarato di rinunciarvi.

Riservava la produzione del libretto della cassa di risparmio n. 10465 che si trovava presso l'intitolato, qualora i convenuti negassero il fatto del versamento dei fr. 200.

Osservava, infine, che essendo morto il coobbligato Luigi Croci, gli eredi suoi avendo dichiarato di accettare l'eredità con beneficio d'inventario, la banca notificava alla relativa grida gli obblighi scatenti dalla scritta 12 gennaio 1895 a carico della successione; e che non risultando che l'eredità sia stata ripudiata, gli eredi fu Luigi Croci devono ritenersi eredi puri e semplici.

Sulla seconda domanda libellare: — che la stessa è giustificata perchè se torna facile da parte della banca controllare le operazioni delle agenzie per ciò che riguarda il giro cambiario, non così avviene allorquando si tratta di controllare le operazioni fatte dalle agenzie a scadenze indeterminate, come i depositi a custodia, i conti correnti, ed i depositi sulla cassa di risparmio; questi ultimi principalmente per il fatto che non tutti i portatori presentano il loro libretto a scadenze fisse, ma quando a loro garba, sia per il ritiro dell'interesse, sia per ritirare od aumentare il capitale; – che la domanda stessa veniva formulata allo scopo, quindi, di interrompere la prescrizione.

I convenuti, *sulla prima domanda del libello*, rispondevano: — che l'atto di fidejussione 15 gennaio 1895 non era che la riproduzione in carta legale dell'altra, per semplice lettera rilasciata alla banca quando il sig. O. Gusberti venne assunto quale gerente dell'agenzia in Mendrisio; — che dal 15 gennaio 1895 al 28 giugno 1897, quando cioè il Gusberti O. aveva già da tempo cessato di essere gerente della Banca Svizzera Italiana, nessuna comunicazione ebbe luogo tra i convenuti e la banca stessa a proposito della garanzia, e sue eventuali conseguenze, tranne la contraddizione 19 gennaio 1897 della banca alla grida fatta pubblicare sulla sostanza del fu Luigi Croci, nella quale la banca riservava, in confronto della successione, i propri diritti scaturienti dalla fidejussione solidale prestata a di lei favore del defunto Luigi Croci, per il sig. O. Gusberti *a dipendenza della di lui qualità di* *gerente della agenzia di essa banca in Mendrisio, e sino a concorrenza della somma di fr. 10.000;* — che la cauzione prestata dai convenuti deve ritenersi limitata a quanto il sig. Gusberti Odoardo fosse rimasto debitore verso la banca quale suo agente, e non essere estesa ad altri debiti che come privato il Gusberti avesse potuto contrarre colla banca attrice; — che la banca stessa nella contraddizione alla grida sulla sostanza del fu Luigi Croci ha manitestato chiaramente che quella fidejussione non poteva essere intesa diversamente; e, quindi, che le parole « *o per altra causa* » contenute nell' atto di fidejussione si dovevano interpretare nel senso che i fidejussori garantivano i debiti verso la banca derivanti da qualsiasi causa inerente alla gestione dell' O. Gusberti, non quelli derivanti da operazioni che, come privato, questi poteva concludere colla banca; — che ciò è pure dimostrato dal fatto che quando la banca ha voluto cautarsi per crediti verso Gusberti, non dipendenti dalla sua qualità di gerente, ma da operazioni personali, usava dei termini più precisi, e moduli speciali come appare dall' atto di garanzia prestato dal Dr. Nicola Croci; — e, d'altronde, non è a credersi che la banca, rotta agli affari, se avesse veramente avuto in animo di aprire un credito al sig. O. Gusberti come privato, e di cautarsi per questo credito colla fidejussione dei convenuti, dopo esaminata la scritta di cauzione, stesa da mano del Gusberti O., avrebbe accettato un atto di tale importanza espresso in modo così ambiguo, poichè una fidejussione per l'apertura d'un credito è certo più importante di quella per la retta amministrazione di una agenzia; ed avrebbe, di conseguenza, preteso che quell' atto fosse steso in termini chiari e precisi come nel caso del Dr. Nicola Croci; — che è regola costante di giurisprudenza che nella interpretazione dei contratti devesi indagare quale sia stata la vera e concorde volontà dei contraenti, anzichè stare alla denominazione od alle parole inesatte adoperate per errore; e che, per giudicare della vera e concorde volontà, si deve tener conto di tutte le circostanze di fatto che hanno determinato la volontà dei contraenti, non essendo vincolante il contratto nel quale taluno per errore di dizione abbia promesso una prestazione di un'estensione notevolmente maggiore di quella cui era diretta la sua volontà (art. 16 e 19 n. 4 C. O.); e che nel dubbio si deve ammettere la interpretazione più restrittiva della obbligazione (art. 771 C. C.) — che la volontà dei convenuti fu quella unica e sola di confermare coll'atto 15 gennaio 1895 la garanzia già prestata alla banca per semplice lettera, che la banca non produsse in giudizio, sebbene richiesta, col pretesto d'averla smarrita; che la garanzia non era che per le conseguenze della gestione dell'agenzia di Mendrisio affidata al loro parente Odoardo Gusberti; — che i convenuti non hanno mai saputo che questi tenesse, avesse già avuto, o dovesse in futuro avere colla banca altri rapporti d'interesse; e, quindi, che le parole « *o per altre cause* » contenute nell'atto di cauzione, i convenuti, le hanno interpretate ed intese, quando sottoscrissero l'atto, come se volessero dire *e ciò per qualsiasi causa,* intendendo qualsiasi causa che avesse riferimento alla gerenza e null'altro; — che se quelle parole dovessero avere il senso lato che la banca pretende, si avrebbe che mentre i fidejussori avevano, in fin dei conti, assunta una responsabilità solo per danni derivanti da eventuali errori o da atti illeciti od immorali dal sig. O. Gusberti compiuti, violando i propri doveri d'ufficio, e contro la volontà dei suoi superiori, questa responsabilità verrebbe estesa anche ai danni che il signor O. Gusberti avesse recato per atti, fatti e contrattazioni seguiti col pieno consenso della banca; — che se quelle parole potessero, per ipotesi, prestarsi a suffragare la tesi che la banca ora sostiene, relativamente all'obbligazione assunta colle stesse dai fidejussori, questi non potrebbero ritenersi vincolati da quella promessa perchè viziata da errore essenziale.

Osservavano inoltre:

a) che la domanda non era proponibile in confronto degli eredi Croci, come che contraria al tenore della contraddizione alla grida, per cui la banca si è col fatto proprio perenta nel diritto di proporre contro gli eredi Croci l'attuale domanda;

b) che la banca, per le somme di cui chiede ai convenuti la rifusione, si è insinuata come creditrice sia nel fallimento Bellasi che in quello Gusberti; epperò le somme chieste nel libello dovranno, al caso, essere diminuite di quanto la banca percepirà dai due fallimenti a seguito della sua notificazione, non che dei titoli di proprietà Gusberti che essa detiene a titolo di pegno, come del resto, la stessa banca ammette nella lettera 3 novembre 1897.

Dichiaravano in ultimo, i convenuti, che non si sarebbero rifiutati da riconoscere la domanda di rifondere i fr. 200 per deposito sopra libretto di cassa di risparmio, di cui il Gusberti O. non avrebbe dato scarico alla banca, quando la domanda medesima fosse stata regolarmente documentata; intanto, però, la contestavano.

Sulla seconda domanda libellare: che questa domanda è meno giustificata della prima, perchè con essa si tenta, per via indiretta, di eludere la legge che regola la prescrizione; — che l'obbiettivo della domanda è quello di interrompere il corso della prescrizione; mentre il corso della prescrizione non può essere interrotto che col proporre delle formali e concrete domande, e non già col formulare delle riserve; — che quella domanda è inutile poi tanto nel caso che il termine di prescrizione non sia ancora trascorso, quanto in quello che sia trascorso.

Infine i convenuti opponevano all'una ed all'altra domanda libellare la eccezione desunta dall'art. 503 C. O. consistente in ciò che la banca ha, col fatto di non aver ottemperato alla diffida 30 giugno 1897, completamente liberato i fidejussori da ogni vincolo e dipendenza della cauzione; ed ha lasciato perimere ogni suo diritto contro di essi; eccezione che venne combattuta dalla banca attrice la quale sostenne la inapplicabilità dell'art. 503 C. O., sendo che nelle quattro settimane dalla diffida, il Gusberti O. venne dichiarato in fallimento, e, quindi, ogni azione contro il fallito era resa impossibile.

Negli ulteriori atti di causa, come in questa sede, le parti si riconfermarono nelle ragioni ed eccezioni sopra riassunte. Si osserva, per altro, che la banca nella sua replica come nelle conclusioni ed anche in questa sede, pretese dimostrare che le parole « *o per altre cause* » che si leggono nell'atto di cauzione del 15 gennaio 1895, avevano lo scopo di metterla al sicuro di tutte le conseguenze della gerenza e dei fidi che l'O. Gusberti, quale gerente l'agenzia di Mendrisio, ed in tale qualità, accordava a certe persone, malgrado gli ordini tassativi ed imperativi della direzione (vedi lettere 30 giugno e 28 dicembre 1894); — che i convenuti in duplica hanno riconosciuto di dovere, in base alla garanzia prestata, pagare la somma di fr. 200 del libretto di cassa di risparmio N. 10465 cogli interessi del 3 1[4 0[0 dal 6 febbraio 1897, non già nella ragione del 5 0[0 come ha preteso nelle sue conclusioni la banca.

Il tribunale di prima istanza, accogliendo le tesi dei convenuti, annullava il libello di causa, salvo per la parte che i convenuti avevano dichiarato di accettare; d'onde appello da parte della banca.

In diritto ; sul primo punto ; circa la prima domanda libellare : I convenuti hanno riconosciuto di essere tenuti, in forza della fidejussione 15 gennaio 1895, pagare i fr. 200 stati versati sul libretto di cassa di risparmio N. 10645, coll'interesse che la banca corrisponde sui depositi a cassa di risparmio, e, cioè del 3 1[4 0[0, a partire dalla data del deposito, avvenuto il 6 febbraio 1897, in avanti; e ciò in conformità della domanda libellare sviluppata e meglio precisata dalla banca in esposizione e replica. Se non che nelle conclusioni la banca ha preteso che l'interesse da corrispondersi dai convenuti sui detti fr. 200, è quello del 5 0[0 anzi che quello del 3 1[4, per la ragione che gli utili che le banche realizzano, risultano per la massima parte dalla differenza tra il tasso di interesse che si pagano alle banche ed il tasso di quello che le banche corrispondono ai loro creditori. Ma la pretesa della banca a tale riguardo non può essere accolta, perchè formulata tardivamente, e perchè i fidejussori hanno garantito la banca per i danni effettivi che avesse a subire per il fatto del suo gerente, non già per eventuali mancati guadagni. Epperò i convenuti per il fatto della dichiarazione da loro fatta in giudizio, saranno tenuti a versare alla banca la somma di fr. 200 cogli interessi al tasso del 3 1|4 0|0 dal 6 febbraio 1897 innanzi.

Resta ora ad esaminare se i convenuti, in base all'atto di cauzione 15 gennaio 1895, siano tenuti di pagare alla banca l'importo dei tre pagherò di Eligio Bellasi, all'ordine di Eugenio Gusberti e di Odoardo Gusberti, e da questi girati alla Banca della Svizzera Italiana che ne ammise lo sconto.

Sostiene la banca che quest'obbligo nei convenuti emerge dall'atto di cauzione sopra citato, e specialmente dalle parole che ivi si leggono « *o per altre cause* ». La banca pretende che la garanzia prestata a suo favore da Battista Gusberti e Luigi Croci non era limitata alle sole conseguenze della gerenza, da parte di O. Gusberti, della sua agenzia in Mendrisio, ma si estendeva a qualunque causa per cui l'O. Gusberti avrebbe potuto rimanere debitore verso la banca. Mentre i fidejussori sostengono che essi hanno solo inteso di garantire la banca per quanto potesse rimaner debitore verso di lei il signor O. Gusberti come gerente dell'agenzia di Mendrisio, e non per i debiti che, come privato, questi avesse potuto incontrare colla banca; e che le parole « *o per altre cause* », sulle quali fonda le sue pretese la banca, essi le intesero come riferentisi a cause che avessero rapporto o fossero inerenti alla gerenza della agenzia in Mendrisio e non altrimenti.

Dall'atto 15 gennaio 1895 emerge chiaro che i fidejussori hanno garantito la banca di pagare solidalmente le somme che l'O. Gusberti quale gerente l'agenzia in Mendrisio avrebbe potuto restare debitore verso la banca medesima. Hanno i fidejussori garantito la banca per i debiti che, per altre cause, all'infuori della gerenza, avesse potuto l'O. Gusberti contrarre verso la banca? Il dubbio può sorgere ed è giustificato dalle parole colle quali si chiude il primo capoverso dell'atto, « *o per altre cause* ». Ma se vi sono dei casi in cui il dubbio deve essere risolto a favore di chi si è obbligato, questo è certamente uno di quelli; anzi è un caso tipico.

La cauzione è un atto di favore, di cortesia in quanto il garante non riceve compenso di sorta per gli impegni che assume. Il legislatore ha quindi circondato il contratto di cauzione di speciali formalità; anzi è stata perfino sollevata la quistione se non fosse caso di mettere un limite e di reagire contro la libertà di prestare cauzione. Il perchè, il contratto di fidejussione è considerato di strettissimo diritto già dalle leggi romane, e tale è stato pure ritenuto dalle leggi nostre. Epperò la volontà di portarsi fidejussione non deve essere dubbia; e il debito che si intende garantire, deve essere convenientemente designato; e, nel dubbio bisogna decidere in favore del fidejussore.

In concreto caso è certa la garanzia prestata da Croci e Battista Gusberti a favore della banca per le somme di cui l'O. Gusberti avesse potuto restare debitore nella qualità di agente della banca stessa in Mendrisio; ma non è del pari certo, che colle parole « *o per altre cause* « siasi inteso, dalla banca, di essere garantita per ogni altro debito che, per qualunque causa, il Gusberti Odoardo avesse potuto contrarre verso di essa; e che le sigurtà abbiano assunto una tale garanzia. Anzi dall'esame dei fatti della causa si viene alla conclusione che nè la banca, nè le fidejussioni hanno mai creduto che la cauzione 15 gennaio 1895 avesse la estensione che ora la banca pretende.

Infatti è a cognizione di tutti coloro che ebbero qnalche rapporto colle banche, che quando queste intendono farsi garantire per crediti derivanti da obbligazioni cambiarie, da conti correnti, ecc. ecc., impiegano dei formulari che stabiliscono in modo chiaro e preciso la estensione della cauzione a prestarsi, come effettivamente si verifica per la cauzione del dottor Nicola Croci. Da ciò si può facilmente arguire che i fidejussori Battista Gusberti e Luigi Croci non hanno potuto credere, sottoscrivendo l'atto di cauzione 15 gennaio 1895, di garantire la banca per gli sconti di cambiali che essa avrebbe accordato al Gusberti Odoardo. La banca stessa non ha creduto che quella cauzione stesse a garantire tali sconti; e la prova eloquente di ciò emerge dalla sua contraddizione alla grida con beneficio d'inventario fatta pubblicare sulla sostanza del fu Luigi Croci dagli eredi di quest'ultimo, poco tempo prima della rimozione del signor Gusberti O. da agente della banca della Svizzera italiana in Mendrisio. Checchè si voglia dire o sostenere in contrario la banca in quell'atto precisava in modo non dubbio la estensione dei propri diritti e la interpretazione che essa dava alla scrittura 15 gennaio 1895, specificando che le sue ragioni di credito dipendevano unicamente dalla qualità del signor Gusberti Odoardo di gerente l'agenzia di Mendrisio.

Nè vale a suffragare la tesi della banca il dire che i garanti avevano assunto di pagare tutto l'importo avere della banca verso O. Gusberti, qualora da questi *per causa qualunque* non fosse totalmente rimborsato, poichè contrariamente a quanto sostenne l'attrice, le parole « *per causa qualunque* » che si leggono nel secondo capoverso dell'atto di cauzione 15 gennaio 1895, non hanno evidentemente alcun riferimento alle ultime parole del capoverso primo dell'atto stesso « *o per altre cause* ». Queste si riferiscono alle cause degli eventuali debiti Gusberti; le altre, invece, alle cause per cui il Gusberti potesse trovarsi nell'impossibilità di pagare.

La banca, del resto, comprendendo la fragilità della tesi da essa sostenuta, tentò far credere che i pagherò, di cui chiede il pagamento ai convennti, rappresentavano dei fidi che l'agente Gusberti aveva fatto contrariamente alle istruzioni, anzi contrariamente agli ordini precisi che la banca aveva dato al suo agente, specie nelle lettere 13 giugno e 28 dicembre 1894; e, quindi, che i fidejussori erano responsabili per i danni causati dall'agente che era venuto meno agli ordini ricevuti. Ora, quei pagherò non rappresentano per nulla dei fidi, bensì un'operazione bancaria passatasi tra la banca ed il signor Odoardo Gusberti, non come agente, ma come privato. Il Gusberti O., non era solo agente della banca; egli era anche un grosso commerciante di Mendrisio. Come tale poteva avere nel suo portafoglio molti pagherò rappresentanti il suo credito verso i clienti che venivano a fornirsi di merce al suo negozio. Girando questi pagherò egli non agiva, certo, come agente di banca, ma come commerciante. Non è dunque quistione di fidi fatti dall'agenzia di Mendrisio a persone che la banca riteneva insolvibili; ma piuttosto è la banca che ha avuto troppo fiducia nella solvibilità del suo agente O, Gusberti accettando da questi la girata ed ammettendo allo sconto i pagherò in discorso che portavano le firme di persone che la banca riteneva insolvibili; la quale fiducia nel signor O. Gusberti era giustificata in quanto che, a quell'epoca, esso godeva ancora di un grande credito.

Ammesso, quindi, che il senso letterale delle parole contenute nell'atto di fidejussione 15 gennaio 1895, possa autorizzare il dubbio di un'interpretazione diversa, dall'esame dei fatti della causa, ed indagata quale realmente era la intenzione e la volontà delle parti lorchè addivennero a quel contratto, è d'uopo concludere che quella cauzione si riferisce unicamente alla gestione dell'agenzia di Mendrisio della Banca della Svizzera italiana, e ciò anche in omaggio alla dottrina ed alla legge che insegnano, che per quanto siano generali i termini coi quali si è espressa una convenzione, essa non comprende che le cose sopra le quali apparisce che le parti siano proposte di contrattare (art. 16 C. O. e 672 C. C.); e che, nel dubbio, la convenzione deve interpretarsi nel senso che riesca meno gravosa per chi ha assunto l'obbligazione; e che, specialmente a questa regola deve attenersi il giudice per riguardo ai contratti di fidejussione (vedi Rossel al n. 656 del suo Commentario al C. O.).

Ritenuto, quindi, per le suespresse ragioni che la garanzia prestata dai convenuti si riferisce solo alla gestione della agenzia della Banca della Svizzera Italiana in Mendrisio, ne viene la conseguenza che i convenuti medesimi non devono nulla alla banca attrice per i tre pagherò sopra enunciati; e torna, di conseguenza, inutile l'esaminare se alla domanda della banca riflettente il pagamento dei pagherò medesimi sia applicabile la eccezione desunta dall'art. 503 del C. O.

Sulla seconda domanda libellare: — La domanda non può essere accolta. Essa tende ad interrompere il corso della prescrizione. Ora, il modo con cui si può interrompere la prescrizione è tassativamente stabilito nella legge (articolo 154 C.O.) La prescrizione e d'ordine pubblico, ed è stata introdotta nella legge per ragioni d'interesse pubblico e generale; e sarebbe un eludere le ragioni che hanno guidato il legislatore nel fissare i termini a prescrivere, se fosse lecito chiedere al giudice, per un motivo qualsiasi, un dilungo contrario alla legge che quel termine ha fissato. Per interrompere la prescrizione non basta il formulare delle riserve, ma devonsi proporre delle domande concrete prima che il termine a prescrivere sia decorso. La Banca della Svizzera Itatiana potrà valersi della sua cauzione fintanto che la medesima non sia prescritta o comunque perenta; il termine di tale prescrizione è fissato dalla legge e non può essere nè abbreviato nè prolungato, neppure per consenso delle parti: essa faccia valere le sue ragioni entro quel termine: ciò è tutto quanto le può essere concesso; ma non può essere ammessa a chiedere, come tende la sua domanda, una proroga a tempo indeterminato a prescrivere, perchè in effetto si verrebbe a creare ai convenuti una posizione in urto colla legge.

◆

Anno XIX. Serie II. Fascicolo 21° 22° 15-30 Novembre 1899

LA XXIª SESSIONE DELLA SOCIETÀ SVIZZERA

per la Riforma delle Carceri
e della Unione Intercantonale per il Patronato

tenutasi a Bellinzona e Lugano nei giorni 9, 10 e 11 ottobre 1899

Relazione di F. Chicherio, *direttore del Penitenziere cantonale*

Nella XXª sessione che ebbe luogo a Berna e Witzwil nei giorni 27 e 28 settembre 1897 i predetti due Sodalizi accolsero con simpatia l'invito esposto dal direttore Chicherio in nome del Governo del suo Cantone di tenere la XXIª sessione bisannuale nel Cantone Ticino.

Fissati dai due comitati centrali i giorni 9, 10, e 11 ottobre con sede in prima a Bellinzona, indi a Lugano, e costituito il comitato locale, si fissò il programma seguente:

Lunedì 9 Ottobre 1899

8 ore pom.: Sed. ammin. a Bellinzona

Trattande

1.° Rapporto del comitato centrale della Società svizzera delle carceri e contoreso.

2.° Rapporto del comitato centrale dell'unione delle Società svizzere di patronato e contoreso.

Martedì 10 Ottobre 1899

8 ore ant.: Assemblea nella sala del Gran Consiglio a Bellinzona

Trattande

1.° Discorso d'apertura.

2.° Questione inscritta all'ordine del giorno: **Il sussidio federale in favore dei miglioramenti da introdursi nella esecuzione delle pene e nella educazione dei ragazzi moralmente abbandonati.**

Relatori sig. dott. F. CURTI, direttore del Penitenziere di Zurigo e avv. STEFANO GABUZZI, in Bellinzona.

3.° Discussione.

4.° Ammissione di nuovi soci.

5.° Scelta del luogo della prossima assemblea bisannuale.

6.° All'uscita della seduta, pranzo all'albergo del *Cervo.*

Ore 4.20 pom.: Partenza per Lugano

8 ore pom.: Serata famigliare con cena all'albergo *Belle Vue* a Lugano.

Trattande

1.° Revisione degli statuti dell'Unione delle società svizzere di Patronato.

2.° Nomina dei membri del comitato centrale della Società svizzera delle carceri.

3.° Conferenza del sig. dott. ENGELHARD di Morat **sui mezzi di attenuare le conseguenze di una cattiva educazione della gioventù.**

Mercoledì 11 Ottobre 1899

8 ore pom.: Assemblea nel salone comunale di Lugano

Trattande

1.° **Quale influenza esercita l'alcoolismo sulla criminalità, e con quali mezzi si deve combatterlo?**

Relatori i sigg. I. G. SCHAFFROTH ispettore degli stabilimenti di utilità pubblica del Cantone di Berna, e H. ROERICH, pastore a Ginevra.

2.° Discussione.

3.° Banchetto di chiusura all'*Hôtel Beau-Regard.*

Il comitato centrale della Società per le carceri è composto dei signori:

F. V. **Hürbin**, direttore del penitenziere di Lensborgo, presidente.

D. L. **Guillaume**, direttore dell'Ufficio federale di statistica, vice-presidente.

D. F. **Curti**, direttore del penitenziere di Zurigo, cassiere.

Il comitato centrale per il patronato si componeva dei signori:

Teofilo Iselin, pastore a Basilea, presidente.

W. **Kupferschmid**, pastore a Zurigo, vice presidente.

E. **Favre**, direttore del penitenziere a Losanna, segretario.

Il comitato locale è stato, per l'occasione, costituito coi signori:

D. L. **Colombi**, consigliere di Stato, presidente.

Avv. **Emilio Rusconi**, presidente del Tribunale d'appello.

» **Brenno Bertoni**, presidente della Corte delle assise cantonali.

» **Germano Bruni**, procuratore generale.

F. **Chicherio**, direttore del penitenziere.

D. **Zanolini**, segretario e cassiere.

Col treno diretto delle 4,10 pom. arrivava a Bellinzona la prima squadra degl'invitati, e con quello delle ore 7,28 il numero degli intervenienti raggiungeva la cinquantina.

Una visita al Castello di San Michele ha vivamente interessato. Si ricordavano le varie dominazioni che della rocca avevano fatto baluardo alle invasioni nemiche — dominazione romana di cui è restata una rarissima traccia, poi le barbariche, quella dei comuni italiani in guerra tra loro e di cui Bellinzona seguiva le sorti, più tardi la viscontea e la sforzesca, da ultimo la signoria svizzera coi *landfogti*. Si osservava come tutte vi avessero lasciato un'impronta a loro propria. Ammiravansi in ispecie le linee sapienti di collegamento e gli avanzi del doppio muraglione che, inoltrandosi fino al Ticino col suo andito coperto, chiudeva la valle, stato così maltrattato dai vandali del nostro tempo.

1ª *Seduta.*

Lunedì, 9 ottobre, riunione famigliare a 8 ore di sera all'Albergo del Cervo a Bellinzona.

Il sig. *Chicherio* dà il benvenuto ai membri dei due sodalizi che in grande numero hanno corrisposto all'invito di tenere nel Ticino la loro XXI riunione.

Incomincia poscia la seduta — che è puramente amministrativa — con la lettura del contoreso morale e finanziario per il biennio scorso, fatta dal sig. *Hürbin* presidente del comitato centrale della società per la riforma carceraria.

Il contoreso è approvato.

Nella esposizione dei fatti che risguardano la vita delle due associazioni, il sig. presidente commemora i membri di esse che sono morti nel biennio 1897-1899.

Anche il contoreso finanziario letto dal sig. dott. *Curti* è approvato.

Guillaume riferisce sulle cose d'indole legislativa e d'organismo amministrativo occorse nei vari Cantoni durante lo stesso periodo biennale, e che hanno attenenza con le istituzioni penitenziarie e di patronato.

Kupferschmid vice-presidente del comitato centrale della Unione intercantonale del patronato svizzero legge il contoreso dell'operato in quest'ultimo biennio, e riferisce sulle dimissioni del presidente sig. Iselin di Basilea.

Indi nasce una discussione circa i rapporti che le commissioni della società di patronato avrebbero dovuto fare al comitato centrale, e che sono quasi totalmente mancati. L'oggetto dà luogo ad uno scambio di spiegazioni, ma nessuna risoluzione vien presa.

Nella questione del rimpatrio degli Svizzeri dalla Francia, si deplora il fatto di essere ancor sempre agli stessi inconvenienti. I bullettini delle indicazioni individuali sono incompleti, e non si può sapere quale sia il paese d'origine dei rimpatriandi; di costoro, alcuni nati in Francia da genitori svizzeri, non conoscono nulla della loro patria. La comunicazione di questi bullettini d'espulsione arrivano ordinariamente troppo tardi, fin due o tre mesi dopo che la persona necessitosa è stata diggià posta sul confine.

Talvolta invece — nota il sig. Roerich — questa classe di persone subisce un diverso tormento. I bullettini le precedono di cinque o sei settimane. Durante questo tempo gli espulsi devono far sosta in carceri lorde, inoltrarsi poscia per nuove tappe insino a tanto che toccano il suolo svizzero. Essi trovansi quasi sempre nello stato più compassionevole. Bisognerebbe pur fare qualche cosa in loro sollievo.

Favre risponde che questa questione è stata già discussa a Parigi, ma non si è nulla conseguito. Il ministero francese ha detto che vi sono delle pratiche amministrative alle quali non si deroga, e il modo tenuto nei rimpatrii forzati appartiene a codesta categoria di pratiche della polizia, per cui non vi si può portare alcuna modificazione.

Da ultimo ritenute le spiegazioni date circa la formalità delle relazioni che interessano il Patronato, e sentito il contoreso finanziario, il rapporto del sig. Kupferschmid viene approvato.

2ª *Seduta.*

Bellinzona, 10 ottobre 1899.

Come al programma stabilito dai comitati d'organizzazione, la seduta generale ebbe luogo alle ore 8 del mattino nella sala del Gran Consiglio.

Presiedeva l'on. cons. di Stato, sig. dott. Colombi e sedevano quali membri del Burò i sig. Em. Rusconi presidente del Tribunale d'appello, avv. B. Bertoni presidente della Corte delle assise cantonali, F. Chicherio direttore del Penitenziere, avv. Angelo Bonzanigo segretario della Procura pubblica sopracenerina, e dott. Zanolini segretario del dipartimento di giustizia.

Il lod. Municipio di Bellinzona era rappresentato dal sig. avv. Filippo Rusconi consigliere nazionale.

Dei membri partecipanti alle due società — della riforma carceraria e del patronato — ne erano presenti, quali all'apertura di seduta e quali successivamente, sessanta.

Menzioniamo tra questi, oltre ai membri dei due comitati centrali, i signori Schultess procuratore pubblico a Zurigo, Kistler cancelliere di Stato e Schaffroth ispettore degli stabilimenti di pubblica utilità a Berna, dottor fisico Engelhard già consigliere nazionale a Morat, Conrad consigliere di Stato ad Aarau, Simen presidente del Consiglio di Stato ticinese, Virieux consigliere di Stato a Losanna.

Erano rappresentati i Cantoni — o mezzi Cantoni — di Zurigo, Berna, Lucerna, Friborgo, Soletta, Basilea-città, Basilea-campagna, Sciaffusa, Appenzello int. est., Grigioni, Argovia, Turgovia, Vaud, Neuchâtel, Ginevra, Ticino (N. 17).

Non lo erano quelli di Uri, Svitto, Unterwalden (i due), Zug, Glarona, Appenzello int., San Gallo, Vallese (N. 9).

Il sig. presidente pronuncia il seguente discorso che riproduciamo nel suo testo originale:

Très honorés Messieurs!

En vous souhaitant la bienvenue pour la première fois sur le sol de ce Canton, le Conseil d'Etat me charge de vous remercier d'avoir fait bon accueil à son invitation et de vous dire que nos autorités et nos populations sont heureuses et fières de posseder pendant quelques jours au milieu d'elles une élite de magistrats, de patriotes et d'hommes de bien qui s'occupent avec autant de persèverance et de abnegation de la solution de problèmes difficiles, interessant à un haute point l'œuvre de la civilisation et le bienêtre de l'humanité.

Cette agréable mission achevée, l'honneur qui m'est échu de par mes fonctions officielles de présider vos savantes delibérations m'imposerait maintenant, suivant la tradition, le devoir d'attirer votre attention sur les traits caracteristiques ou les faits saillants de notre histoire tessinoise se ralliant plus specialement au problème dont je viens de vous parler et qui forme la base de vos laborieuses études.

Malheureusement pour moi j'ai déjà été prévenu sur ce même terrain par une publication que nous devons à notre excellent collègue et ami M.r Chicherio, qui en a fait cadeau à la Société Suisse de Statisticiens lors de sa réunion de Lugano en 1892, sous le titre « Aperçu historique du droit pénal et des Procédures pénales dans le Canton du Tessin » ainsi que par l'autre de l'eminent juriste balois M.r le prof. Andreas Heusler, bien connu sous le nom de « Rechtsquellen des Kantons Tessin ». Essayer de traiter de rechef cet argument, se serait courir le risque de vous infliger une inutile répétition de choses déjà brillainment exposées et suffisamment connues. Au demeurant les notices dont il s'agit ne sont pas telles en elles mêmes à meriter qu'on en fasse plusieurs éditions, car si nous en ecceptons la partie immédiatement rapprochée de nos jours, elles ne présentent absolument rien d'original et sourtout rien qui soit digne d'être rappelé pour servir d'exemple ou d'enseignement aux générations futures. Je ne vous en dirai donc que quelques mots. Comme ailleurs, l'administration de la justice en général et la pénalité en particulier ont été chez nous pendant bien de siècles l'amer reflet de l'état d' infériorité voire même d'abjections dans lequel nos populations ont vecu par effet de l' ignorance crasse, du manque de coésion et l'absence d'une vraie prosperité qu'entretenait sans cesse les differents dominateurs, y compris nos chers et fidèles... des temps qui furent.

Seul le souffle puissant de la grande Revolution put balayer à jamais les préjugés, les faiblesses et les dépravations qui s'étaient depuis si longtemps accumulées et rendaient presque toute idée de réaction impossible. Avec l'aurore de la liberté surgit aussi le desir immense et l' impérieux besoin d'une justice vraie, égale pour tous. Mais ce qui s'était perdu au travers des siècles pour l' instruction et l'éducation du peuple ne pouvait naturellement se regagner en quelques années seulement; il fallait du temps, beaucoup de temps et beaucoup de travail pour remédier à un état de choses en tout point déplorable, pour habituer le pays à un exercice rationel de la liberté, pour le guider sans trève au developpement graduel et sain des organismes et des institutions indispensables à cet effet.

Voilà pourquoi depuis la création de la maison de force en 1804 et depuis les codes de 1816, qui paraissaient au premier abord avoir marqué un certain progrès sur le caotique et l'arbitraire des periodes antérieures, mais qui se révelèrent bientôt comme insuffisantes et comme impropres à tous égards, il a fallu au Tessin plus d' un demi siècle de temps et tout le travail sans relache d' hommes et de magistrats tout à fait supérieurs, tels que Franscini, d'Alberti, Luvini, Pioda, et tant d'autres, pour atteindre au point de vue du Droit pénal, de la Procedure et de l'exécution des peines, le degré d'avancement que bien des Cantons confédérés avaient salué de longue date. Un régime féodal séculaire se soutint par la terreur, par l'analphabétisme presque universel, par la superstition, par le trafic de la justice et par la vénalité de toutes le branches de l'administration, devait nécessairement laisser derrière lui de profonds sillons et il ne faut donc pas étonner si le char de la regénération morale et politique, si souvent entravé dans sa course, a subi dans la Suisse Italienne des écarts, des soubresauts fréquents, s' il a mit si longtemps à gravir le chemin qui devait conduire le Tessin au niveau des meilleurs parmi les Etats d'outre Gotthard auquels les bien faits d' une démocratie instruite, autonome et juste souriait déjà depuis des siècles.

Après le rude labeur des premiers pionniers, les progrés se suivirent rapidement. En même temps que les Battaglini, les Scazziga, les Olgiati sous les auspices de l' illustre Carrara élaboraient le nouveau Code Pénal, s' inspirant aux dernières conquètes de la science et de la philosophie, proclamant l'abolition de la peine de mort, remplaçant pour les delits politiques la reclusion par la *custodia honesta*, introduisant la libération conditionelle, etc., d'autres préparaient par leur munificence (Filippo Ciani), leurs patientes études (les Chicherio, Rossi, Pollini de méme que les Defilippis, Veladini, Lurati et Trezzini) la substitution d'un nouvel établissement pénitentiaire répondant aux idées et aux exigéances de l'époque moderne, à la vieille maison de force ne servant plus, du haut du château ci derrière, qu'à perpétuer le souvenir d'un passé dégradant et inhumain. Sous la vigoureuse présidence de Paolo Mordasini et avec le concours de presque tous le représentants du peuple, le 25 janvier 1873, et dans cette même salle, le nouveau Code pénal tessinois sortait triomphant des longues déliberations du Grand Conseil et six mois plus tard on inaugurait à Lugano le nouveau Pénitentier construit d'après le système *irlandais progressif* de sir *Water Crofton.* L'œuvre du nouveau Code avait cependant besoin d'être appuyée et complétée par une autre réforme, celle de la Procedure et de l'Organisation pénale; cette lacune fût comblée elle aussi, il y a quatre ans, par l'adoption unanime d'une loi très judicieusement élaborée sur les traces des plus avancées par notre honorable collègue monsieur l'advocat Gabuzzi, loi défiant sans craintes la comparaison avec les meilleures de nos jours. De même, après vingtcinq ans d'une vie honorée et prospère sous l'habile direction de notre veneré confrère monsieur Chicherio, la Maison Pénitentiaire s'est naturellement révélée insuffisante à son but, car le nombre de ses pensionnaires va malheureusement augmentant tous les ans et il atteint aujourd'hui déjà le chiffre moyen de 75 à 80, sans compter les nombreux détenus de police qui en occupent un rayon spécial, mais ne cessent d'entraver le fonctionnement regulier de la Maison toute entière; il faudra donc songer à l'agrandir et le Conseil d'État y a déjà pourvu par la présentation d'un message au Grand Conseil. Seulement (il y a toujours un *seulement*) nous traversons au cantonal comme au fédéral une periode fort critique au point de vue de la finance, et le 40 ou 50 mille francs demandés à cet effet apparaissent à l'heure qu'il est une forte somme aux jeux de nos pères conscrits qui n'ont pas encore osé aborder carrément la question, peut-être dans l'attente d'une prochaine manne fédérale.

Qu'il me soit permis à ce propos d'ouvrir une paranthèse pour vous dire, Messieurs, que si vos travaux de demain ne s'y opposent pas, M.r Chicherio sera bien heureux de vous montrer l'Etablissement confié à ses soins intelligents et paternels; j'ajoute, pour être sincère et complet, que nous puisons d'avance à cette visite de la part de personnes si hautement autorisées l'espoir de nous sentir à courte échéance puissament soustenus dans la demande que nous ne manquerons d'adresser aux Conseils de la Nation pour l'obtention de ces subsides que le nouvel article de la Constitution fédéral assure aux Cantons et qui forme précisement l'objet de vos intéressantes discussions de ce jour. Ce ne serait du reste que justice, attendu que la plus part des frais que nous cause l'Etablissement en question, nous sont procurées par des éléments étraugers au Canton et à la Suisse, élements qui constituent le plus grand nombre de nos détenus et que nous sommes, de par notre situation et les Conventions, obligés de recevoir sur notre territoire.

Arrivé à la fin de mon bref recit tessinois, j'en reviens à vous, très honorés Messieurs, pour me féliciter avec vous au nom de mon Gouvernement et de mon Canton des grands progrés accomplis par la noble cause à laquelle vous consacrez depuis tant d'années déjà le mieux de vos aspirations et de vos forces, Cette unification du Droit pénal, autour de la quelle vous avez si patiemment et si énergiquement travaillé, cette unification du Droit Pénal que la Société Suisse des Juristes appellait elle aussi, et dans cette même salle, de ces veux, il y a douze ans, à l'issue d'une longue discussion à propros de l'extradition des malfaiteurs, cette unification du Droit Pénal n'est plus un rêve. Par une importante majorité de 164,000 voix le peuple suisse l'a solennellement sanctionnée le 13 novembre 1898 consacrant en même temps le principe également juste et bienfaisant du coucours de la Confédération à l'œuvre éminemment humanitaire et civilisatrice de l'amélioration du sistème des peines et de la diminution de la criminalité. Honneur au peuple suisse, à ses Autorités et aux vaillants qui les ont poussés, guidés et encouragés sans défaillance sur cette voie de progrés! Il s'agit maintenant d'achever le grand travail. D'un côté par la promulgation d'un Code à la hauteur des temps et répondant aux circonstances, de l'autre par une application saine et opportune des principes inscrits dans le nouvel article 64 *bis* de la Constitution fédérale en ce qui concerne l'amélioration des établissements de peine ainsi que la protection et le relèvement de l'enfance abandonée. Dans ce double domaine encore, Mess. les membres des Sociétés pour la Réforme pénitentiaire et pour le patronnage des détenus libérés, vótre voix desintéressée et vibrante peut se faire entendre auprès des Conseils et auprès du peuple des Cantons et de la Confédération et nous souhaitons tous ici qu'elle soit ecoutée et qu'elle obtienne un succés pareil à celui qui à déjà salué ses nobles efforts jusqu'à ce jour. C'est dans ces sentiments et par ces veux, très honorés Messieurs, que je déclare ouverte la XXI réunion général des Sociétés Suisses pour la Réforme pénitentiare et pour le patronnage des détenus libérés.

Prima trattanda all'ordine del giorno è la sovvenzione della Confederazione per il miglioramento del sistema penitenziario e la protezione dei fanciulli abbandonati.

I quesiti stati proposti sono tre:

I. Sotto quali condizioni devono essere accordate ai Cantoni delle sovvenzioni per la istituzione di Case di pena e di lavoro, e per riformatori?

II. Sotto quali condizioni devono le sovvenzioni essere accordate per il miglioramento delle Case penali indipendentemente dalla cifra I.?

III. In quale guisa e sotto quali condizioni deve la Confederazione concorrere alle istituzioni per la protezione dei fanciulli abbandonati?

Relatore il sig. Dr. F. Curti direttore del Penitenziere di Zurigo.

Questo rapporto viene da noi riferito ne' suoi capisaldi.

Addì 13 novembre 1898 il Popolo svizzero ha arricchito la Costituzione federale colla seguente massima, stata aggiunta all'art. 64:

« *Alla Confederazione spetta la facoltà di emanare leggi in materia di diritto penale. — Il relativo giudizio resta però ai Cantoni con riserva delle competenze assegnate al Tribunale federale.*

« *La Confederazione è autorizzata a sovvenire i Cantoni per la fondazione di Case di pena, di lavoro e di correzione, e per miglioramenti nell'esecuzione delle pene. È pure autorizzata a partecipare ad istituzioni per la protezione di figli abbandonati* ».

Col primo alinea è posto il fondamento e la pietra angolare di un'unica legislazione penale. Molti materiali sono raccolti per dar corpo a questa tesi, che le Autorità federali scioglieranno nel modo più soddisfacente.

Il secondo alinea assicura ai Cantoni l'autonomia per l'esercizio del potere giudiziario e per la esecuzione delle setenze. Si era intravveduto che il Popolo svizzero, ossiano i Cantoni nella loro maggioranza, si sarebbero mostrati ripugnanti a trasmettere questa antica loro franchigia alla Confederazione. Con ciò non rimane escluso, come il Consiglio federale si esprime nel suo messaggio sulla revisione della costituzione federale: « che nel futuro codice penale saranno « posti gli elementi essenziali, non essendo altrimenti possi« bile l'adottamento di un sistema penale in conformità ai « principî generali che si hanno di mira ».

Ma per ovviare ai difetti che nella esecuzione delle pene sonosi riconosciuti, aventi a motivo la debolezza finanziaria dei Cantoni, sta appunto il dispositivo costituzionale federale di aiutare pecuniariamente i Cantoni nei loro sforzi per il miglioramento carcerario e per il ricovero dei giovinetti abbandonati, essendo questo abbandono una tra le precipue fonti della criminalità.

È nostro compito il vedere quale sia la portata di questo dispositivo. Non discuteremo in punto alla massima stabilita col medesimo — di dar vita ad un codice penale federale. — Coll'accettazione della riforma costituzionale, la Confederazione è già autorizzata, senza una legge ulteriore, alle sovvenzioni contemplate sotto le cifre I., II., III.. Queste prescrizioni costituzionali attendono senz'altro la esecuzione per mezzo del Consiglio federale. Potrebbe avvenire che un progetto di codice penale, accettato dai Consigli, non trovi gradimento nel popolo. Ma ciò non altera punto il principio delle sovvenzioni, il quale esiste costituzionalmente per sè. Parimenti non dubitiamo che quei Cantoni i quali, posteriormente all'entrata in vigore della riforma costituzionale, erigono istituti di pena, di lavoro e di correzione, hanno diritto ai sussidi della Confederazione qualora tali istituti corrispondano alle condizioni da essa prescritte.

A parer nostro, queste condizioni potrebbero essere determinate dal Consiglio federale in via d'ordinanza, ed eventualmente approvate dai supremi Consigli della Confederazione. Tuttavia è anche da far conto sulla probabilità che talune dellle suddette condizioni vengano stabilite dallo stesso codice penale.

Vediamo ora quale sarebbe in proposito la mente del Consiglio federale. Nel suo messaggio del 28 novembre 1896 per l'unificazione del diritto penale, il suddetto Consiglio così si esprime:

« Una inchiesta sugli stabilimenti di pena nella Svizzera, ordinata dal nostro Dipartimento di Giustizia e Polizia diede per risultato la constatazione che in molti Cantoni i miglioramenti sono indispensabili. Per facilitarli, sollecitarli e portarli a buon termine proponiamo che siano autorizzati i relativi sussidi. — Non crediamo che si debba attribuire alla Confederazione il diritto di fondare essa medesima stabilimenti a scopi speciali, come per la custodia di delinquenti giovani, di delinquenti comuni e di delinquenti pericolosi. La loro fondazione sarebbe veramente un bisogno; ma se si lascia ai Cantoni la esecuzione delle pene in genere, non devesi poi dipartire dal principio generale e consentire ad eccezionali deviazioni alle regole stabilite. E pertanto gioverà meglio che i Cantoni si tengano essi la iniziativa per la fondazione degli stabilimenti, anche formando dei gruppi concordatarî, quando uno o più Cantoni siano troppo piccoli. In virtù della sua partecipazione finanziaria, la Confederazione veglierà poi a che tali stabilimenti corrispondano allo scopo cui sono destinati ».

Il sig. Kurz, relatore della commissione del Nazionale diceva:

> « Col dispositivo costituzionale stato adottato la Confederazione assume un impegno molto significativo e presta ai Cantoni il suo forte braccio ».

La spinta alla cooperazione della Confederazione è partita dal Consiglio federale, che deve averne avuto serii motivi. Dappertutto poi ne' centri più istruiti si sentiva il bisogno che la Confederazione intervenisse, ed io, da parte mia ed in nome de' miei colleghi, posso dire che tutti noi siamo d'accordo in ciò che il Potere federale non soltanto s'informi di quel che faranno i Cantoni, ma vi si interessi efficacemente.

Il sig. Brenner, consigliere federale, parlava al Consiglio Nazionale nei seguenti termini:

> « Vogliamo però capacitarci del come e perchè la questione delle sovvenzioni federali per gli istituti carcerari è stata messa all'ordine del giorno. Quando si è formata la prima idea della unificazione del diritto penale non si parlava di sussidi per gli istituti carcerari. Fu sol dopo i lavori preliminari per un codice penale svizzero, che si pensò alle condizioni attuali delle carceri — siano penitenziarie siano preventive — nei Cantoni, nei Distretti e nei Comuni. Dietro proposta della commissione degli esperti riunita per discutere il progetto di codice penale, il Dipartimento federale di Giustizia chiamò una delegazione di periti in materia, che avesse ad ispezionare le prigioni, recandosi ne' luoghi. Da questa visita i periti acquistarono la convinzione dello stato d'inferiorità in diversi Cantoni, ove regolamenti ed installazioni sono difettosi, i locali insufficienti ed anche indecenti. Il peggio venne riscontrato nelle prigioni preventive, di cui talune qualificate orribili. Da una parte adunque la necessità di miglioramenti, dall'altra i sacrifici pecuniari per introdurli, ed ai quali diversi Cantoni sono impotenti. Il dovere che ha la Confederazione di concorrervi si manifesta quindi naturale ed inevitabile ».

Un altro argomento a favore della sovvenzione si traeva da ciò che nel disegno del codice penale svizzero si poneva la questione se per certe categorie di delinquenti fosse proprio necessario di erigere speciali istituti che ai giorni nostri non esistono. Si discorse pure della fondazione di una prigione centrale per i delinquenti abituali ed inveterati, come anche di uno stabilimento unico per i giovani delinquenti, il tutto per via di concordato fra Cantoni, quando un Cantone non vi bastasse colle forze propie. Questa istituzione sarebbe stata — come si è detto — coadiuvata dalla

Confederazione sia moralmente che pecuniariamente, tanto più che si vuole la individuazione dei condannati. La maggiore difficoltà ai miglioramenti invocati proviene dall'attuale disseminazione degli istituti, ciascun Cantone volendo averne uno a sè e per sè.

Gli appunti principali che gli esperti inviati sui luoghi hanno fatto, sono: nessuna disposizione sistematica; mancanza di celle di lavoro; celle di segregazione notturna troppo piccole; finestre di celle costrutte irrazionalmente; dormitori in comune; laboratori d'insufficiente capacità; sistemi di riscaldamento imperfetti; installazioni insalubri; pericoli d'incendio; mancanza di sicurezza contro le evasioni.

Le carceri di distretto sono ancora più criticate.

In considerazione di ciò, il sussidio federale dev'essere applicato sotto le seguenti condizioni:

1. Anzitutto le nuove costruzioni, stantechè il dispositivo costituzionale richiede espressamente la fondazione di stabilimenti penali organizzati.

In seconda linea gli ampliamenti razionali dei fabbricati già esistenti, mediante costruzione di nuove ali o con altre installazioni che costituiscano un miglioramento reale.

2. Le case penitenziarie devono essere costrutte secondo un sistema razionale, per esempio con forma panottica o altra simile per cui l'ispezione sia facile e continua.

Così seguendo i dettami della società d'impiegati nei penitenzieri tedeschi, riunita il 20 settembre 1883 a Vienna dovrebbero avere: le celle di segregazione uno spazio d'aria di 22 metri cubici, e quelle destinate solo per la notte, o per il giorno senza lavoro nelle pene brevi, metri cubici 11 almeno; le finestre abbiano una luce di un metro quadrato e siano disposte in modo da aprirsi solo per metà; abolizione dei dormitori in comune; ne' laboratori lo spazio di aria non può essere minore di 8 metri cubici. (1)

---

(1) Nel penitenziere ticinese le celle misurano m. c. 28 indistintamente laboratori danno m. c. 10 per persona; le finestre delle celle hanno un'aertura di m. q. 0,82 e si aprono precisamente per metà, quelle dei laboratori miusrano m. 2,05 di altezza per m. 1.30 di larghezza, e si aprono per metà ancor esse.

3. Si consiglia la istituzione di case separate per ogni genere di pena.

4. Perciò ogni stabilimento dovrebbe avere uno scopo speciale, secondo la natura dei delinquenti, ricorrendosi, se sia, d'uopo a concordati fra Cantoni.

Il relatore ricorda che la società svizzera per la riforma delle carceri chiedeva, da assai tempo, che la Confederazione creasse una casa centrale per i delinquenti induriti ed incorreggibili. Infatti, già per risoluzione del 29 settembre 1879, sovvenendosi che nel 1872 il progetto di riforma della costituzione federale era nella votazione popolare naufragato, esprimeva il voto che la Confederazione pensasse almeno alla erezione di un penitenziario cellulare per la suddetta categoria di condannati. L'assemblea federale, nel giorno 7 di luglio del 1883, se ne occupò, riconobbe il fondamento della domanda, ma trovò che non aveva il potere di assecondarla.

Di più: verso il 1875 si tentò un concordato intercantonale per la erezione in Klosterfichten di un istituto per giovani delinquenti, ma non si potè nulla concludere, perchè la maggioranza dei Cantoni si rifiutava di obbligarvisi senza una sovvenzione della Confederazione.

Questo ostacolo cadrebbe in avvenire, ed al contrario potrebbe, colla mano vigorosa della Confederazione, venire potentemente promossa la istituzione di cotali stabilimenti.

« I pazzi pericolosi che non vengono processati oppure vengono assolti, devono, nell'interesse della sicurezza pubblica, essere custoditi in manicomii. Per i semi-responsabili bisogna fondare un istituto speciale mediante un concordato intercantonale, ove essi, con individuazione del trattamento secondo il loro stato mentale, deggiono essere internati a titoli di pena ». (²)

5. La condizione che si erigano tanti stabilimenti di pena quante sono le categorie di condannati non è tuttavia

---

(2) Questo brano intercalato fra due doppie virgole è stato aggiunto dal relatore Curti al momento della seduta.

assoluta. Anche per quei penitenzieri che sono destinati a contenere condannati alla reclusione e condannati alla detenzione, la fondazione potrebbe finanziariamente essere appoggiata dalla Confederazione, qualora la costruzione del fabbricato e la organizzazione interna offrano garanzia che la esecuzione delle pene sarà razionale e con differenza di trattamento secondo i criteri del codice penale.

Il meglio non dev'essere nemico del bene.

6. Negl' istituti di pena il lavoro all' interno è una regola generale, all'esterno una eccezione, come sarebbe per l'agricoltura nelle vicinanze dello stabilimento ma in sufficiente lontananza dalla circolazione. Anzi per le case di reclusione e di correzione i lavori agricoli sono da preferirsi. Il demanio dovrebbe perciò acquistare una tenuta di terreni a colture diverse, distante dagli abitati e dalle vie e che serva ai bisogni dello stabilimento mediante l' opera dei condannati.

7. Nella erezione di istituti per correzione dei giovinetti viziosi e trascurati, si osserveranno quelle disposizioni di edilizia e d'organismo che renda possibile la loro educazione.

8. Detti istituti dovranno servire per un sesso solo; per l'altro sesso dovrà esservi uno stabilimento speciale.

9. Se il fabbricato dovesse per necessità di cose contenere i due sessi, la costruzione dovrà essere tale per cui uomini e donne siano completamente separati ed ogni comunicazione resa impossibile.

10. Un fabbricato ad uso carcerario non deve ricevere ricoverandi ed ammalati. Così le case scolastiche non hanno da contenere locali adibiti ad uso prigione.

11. Anche per i prevenuti di reato si erigeranno fabbricati appositi a cui sia annesso un cortile, non esposto al pubblico, per il passeggio dei detenuti.

12. Qualunque sia la destinazione del carcere, la sua costruzione deve corrispondere alle esigenze dell' igiene.

Sono queste le condizioni alle quali il sussidio federale ai

Cantoni per la *erezione* di stabilimenti di pena, di lavoro e di correzione, deve essere vincolata.

II. Sotto quali condizioni si devono accordare sussidii ai Cantoni per i miglioramenti nella esecuzione delle pene, astrazione fatta dall' art. 1° ?

Mentre l'art. 1° risguarda principalmente la *costruzione* degli stabilimenti di pena, di lavoro e di correzione, il 2° articolo contempla la *organizzazione* della espiazione penale.

La società svizzera per la riforma delle carceri si è, fin dalla sua costituzione, adoperata a rilevare come sia compito degl' impiegati degli istituti di pena il rendere uniformi l'organismo e l'adempimento del servizio. Ciò risulta specialmente dagli atti della società in data 4 ottobre 1881, e questo dipendentemente dalla unificazione del diritto penale che avevasi in prospettiva.

Vero è che una forte corrente nella società stessa vi si opponeva per non vulnerare il principio che la esecuzione della pena spetta esclusivamente ai Cantoni. Tale corrente era molto gagliarda nella Svizzera francese e centrale; si impose anzi alla riunione bisannuale di Losanna nel 1895, per cui l'assemblea federale si limitò alla unificazione del diritto penale lasciando la sovranità cantonale arbitra circa i modi di espiazione.

Ma perchè i Cantoni siano spinti a dar vita essi medesimi ad un sistema di esecuzione di pene razionali ed efficaci, vennero loro non solo assicurati sussidii per la erezione dei relativi istituti, ma fu dalla Confederazione manifestata anche la buona disposizione ad appoggiare principalmente i miglioramenti nella esecuzione delle condanne.

E' ora necessario chiarire come questi miglioramenti devono essere intrapresi.

In via di consiglio, specialmente nella nostra società, potremo concordarci sopra un numero di regole che vengono riconosciute quali miglioramenti effettivi. Si arriverebbe così ad una serie di disposizioni normali unitarie, che le autorità federali approverebbero. Un tale procedimento avrebbe analogia con quello dell'impero germanico. Anche in Germania, nonostante l'unificazione del diritto penale, l'esecuzione delle pene è rimasta ai singoli Stati confederati. Ora nell'assemblea della società degl'impiegati agli stabilimenti carcerari germanici, tenutasi nel 1894 a Braunschweig venne espresso il desiderio che gli Stati si accordassero sopra regolamenti unitarii. A questo desiderio si associò nel 1897 il Consiglio federale germanico, accogliendo le massime state proposte, e ciò fino ad un ulteriore regolamento in comune.

Le massime adottate in Germania potrebbero diventare fondamentali anche per noi ed in queste potranno dichiararsi d'accordo gli stessi più energici oppositori che in ogni novità temono un intacco alla sovranità cantonale, perchè è nell'interesse di tutti il lavorare colle armi più efficaci contro la criminalità.

Nell'abbozzare i seguenti principii fondamentali, abbiamo preso esempio dalla Germania, informando però il nostro studio ai rapporti svizzeri. Il sistema dominante è quello di una individuazione razionale.

1. *Sistema di gradazione nell'esecuzione delle pene:*

a) Colui che è condannato ad una pena correzionale o di lavoro per un anno al minimo è sottoposto ad un trattamento sistematico progressivo;

Ognuno di questi condannati incomincia dal passare un certo tempo in segregazione cellulare;

b) Se l'isolamento fosse nocivo alla sua salute fisica o mentale, non verrà applicato;

c) Ogni detenuto nell'isolamento è per lo meno una volta al mese visitato dal direttore, dall'ecclesiastico e dal medico, giornalmente poi dagli impiegati subalterni.

2. *Trattamento individuale.*

La pena deve essere regolata secondo la natura del delitto; il trattamento differirà tra i delinquenti d'occasione ed i delinquenti abituali.

a) I delinquenti d'occasione devono essere in generale trattati con maggiore mitezza;

b) Gli altri si collocheranno in stabilimenti speciali o in speciali compartimenti con un regime severo;

c) Per la sorveglianza delle donne detenute s'impiegheranno esclusivamente persone del medesimo sesso;

d) Siccome l'isolamento forma il primo gradino del sistema progressivo, si passerà al secondo col lavoro in comune in apposite sale durante il giorno, ritenuto l'isolamento alla notte; il terzo periodo è quello della liberazione condizionale.

3. *Occupazione.*

a) I detenuti sono obbligati al lavoro;

b) Si prenderà in considerazione lo stato di salute, le attitudini e il loro avvenire, più il grado di coltura e la inclinazione;

Per i detenuti giovani si porterà cura speciale all'educazione.

c) La giornata di lavoro sarà di 11 ore;

d) Il provento del lavoro dei detenuti spetta allo Stato, salva una partecipazione al lavorante;

e) L'industria carceraria regolerà i prezzi de' suoi manufatti in guisa da non pregiudicare l'industria privata. Di conseguenza il lavoro dei detenuti si limiterà alle commissioni che vengono date, verrà ripartito in più rami d'affari, e per quanto possibile, si eseguiranno opere per lo Stato; si vieterà poi la fabbricazione a motore meccanico di quelli articoli che, posti in commercio potrebbero far soffrire con la loro concorrenza la industria libera.

4. *Vitto.*

L'alimentazione dev'essere confacente alla salute e corrispondere alla fatica dei lavoranti, semplice però ed eguale per tutti. Soltanto il medico potrà prescrivere modificazioni; le bibite spiritose sono ad ogni modo da escludersi.

5. *Vestiario.*

Uniforme per tutti i detenuti.

6. *Casi di malattia.*

I detenuti ammalati si curano ordinariamente nell'interno della Casa; eccezionalmente però saranno trasportati in un ospitale, quando la natura della malattia lo esiga.

7. *Servizio religioso.*

A nessun detenuto può rifiutarsi il conforto di un sacerdote della sua confessione. Nei grandi stabilimenti vi sarà servizio religioso ai giorni festivi. La cura spirituale non sarà trascurata neanche nelle piccole prigioni. In casi particolari la direzione potrà dispensare qualche detenuto dal parteciparvi.

8. *Istruzione.*

Sarà limitata alle materie stabilite nei programmi della scuola elementare.

9. *Libri e scritti.*

In ogni Casa di reclusione o detenzione si troverà una biblioteca circolante; i detenuti dovranno, per loro trattenimento ed istruzione, valersi dei libri, degli scritti o dei disegni che vi si trovano. La direzione sola potrà concedere delle eccezioni.

10. *Moto all'aperto.*

Ai detenuti verrà concessa ogni giorno almeno un'ora di passeggio, nei giardini o nei cortili.

11. *Visite.*

Ad intervalli di uno a tre mesi si concederà ai congiunti una visita in presenza di un impiegato. Gli estranei vi saranno ammessi solo dietro assenso dell'autorità di sorveglianza.

12. *Corrispondenza.*

Le lettere sono sottoposte alla ispezione del direttore; quelle indirizzate ai tribunali, ai procuratori pubblici ed alle autorità di sorveglianza si spediscono con le osservazioni del caso. Alle lettere ed alle istanze contenenti frasi offensive o punibili non si dà corso. — Ogni trattenuta di corrispondenza sarà notificata al detenuto dal quale la lettera è stata rimessa od a cui è destinata, motivandosene la causa.

13. *Disciplina.*

Vari mezzi disciplinari sono ammessi dall'uso:

a) L'ammonizione;

b) La privazione delle ordinarie facilitazioni;

c) La privazione di libri e scritture;

d) In casi particolari la privazione di lavoro;

e) La privazione del letto;

f) L'arresto in cella chiara oppure resa buia, con vitto ridotto, con o senza letto;

g) Per replicati tentativi d'evasione, per accessi furiosi, per aggressione ad impiegati, si applicheranno le catene alle mani ed ai piedi, oppure la camicia di forza.

Nessuna pena corporale. In caso di punizioni disciplinari che potrebbero presentare un certo pericolo per la salute, si consulterà il medico e si atterrà a' suoi consigli.

14. *Regolamento della Casa.*

Per ogni istituto di pena sarà stabilito un regolamento che contenga tutte le prescrizioni circa il trattamento dei detenuti.

15. *Società di patronato e di sorveglianza.*

I condannati che si rilasciano sotto condizione verranno assoggettati alla sorveglianza; anche quelli che hanno compiuto l'espiazione della pena saranno ammessi al beneficio del patronato ed alla sorveglianza quando sianvi società a quest'uopo costituite.

16. *Colonie di lavoratori.*

I liberati che sortono senza prospettiva d'impiego saranno temporariamente collocati in colonie di lavoratori, se queste esistono.

Le precedenti regole potranno subire modificazioni secondo la natura degl'istituti, delle persone e dei luoghi; ma serviranno come norme generali perchè il governo di una casa penale sia improntato ad uno spirito di severità ed umanità. Devono essere conosciute dal condannato, il quale si persuaderà che la sua pena è giustificata e che è suo obbligo subirla quale espiazione. Nel silenzio della cella incomincia così per lui un processo di ravvedimento; imperocchè l'obbiettivo della pena è di rendere possibile al colpevole la sua riabilitazione nel consorzio umano.

Ai Cantoni che per tal modo si adoprano dovranno essere dalla Confederazione accordati i sussidii anche per i miglioramenti dei loro istituti penali, specialmente se collegati a grandi spese.

III. In qual modo e sotto quali condizioni deve la Confederazione partecipare ad istituzioni per la protezione di fanciulli abbandonati?

Già nelle discussioni ch'ebbero luogo al Consiglio Nazionale, l'anno 1872, per la revisione della Costituzione federale, venne deplorata la mancanza di istituti per giovani delinquenti, e si adottò la massima di un concorso della Confederazione a quest'uopo. Il progetto di riforma costituzionale non trovò, come abbiamo ricordato altra volta, favorevole accoglienza nel popolo, ma il pensiero del suddetto concorso pecunario non venne abbandonato. Infatti il Consiglio federale nel suo messaggio così si esprime: « Sebbene al presente « è riconosciuto che i ragazzi minorenni punibili e i giovani « delinquenti non devono essere custoditi nei medesimi fab- « bricati coi condannati adulti, tuttavia diversi Cantoni, a « causa della spesa, non se ne occupano, ed espongono con « ciò fanciulli e giovani condannati a pericoli morali, cosic- « chè la pena stessa è scuola di delitto.

« Ad un efficacie freno della criminalità appartengono « non soltanto le Case di reclusione, di detenzione, di lavoro, « di correzione, bensì anche e specialmente le istituzioni per « i fanciulli pericolanti ed abbandonati. Queste ponno essere « organizzate in differenti maniere ed essere promosse dai « Cantoni così come dall'attività privata.

« La questione delle misure preventive non è chiusa, e « l'idea si fa sempre più strada, perchè anche lo Stato ha « in questo tema un grande e sacrosanto compito da adem- « piere. Del come la Confederazione vi debba partecipare, « non è quistione per il momento. Ma che essa debba sus- « sidiare le relative istituzioni è vero e certo; noi lo dimo- « striamo col nuovo articolo costituzionale ».

Nelle camere federali si era da tutte le parti appalesato l'accordo col Consiglio federale. Una divergenza di vedute si manifestò solo sul punto di sapere se fosse necessario attenersi alla dizione usata dal Consiglio federale coll'espressione *fanciulli pericolanti ed abbandonati*. *Pericolante* — dicevasi — è il ragazzo che, per il cattivo trattamento e la difettosa sorveglianza dei genitori, rischia di entrare nella carreggiata dei vizi e del delitto, mentre il ragazzo *abbandonato* ha già quel periodo dietro di sè. Se non viene curato profilatticamente, il ragazzo pericolante degenera in abbandonato.

Il consigliere federale Brenner dichiarò ch'egli non dava peso alla distinzione tra l'uno e l'altro qualificativo. In effetto sortirebbe la stessa cosa. Se alla Confederazione verrà attribuita la facoltà di sussidiare istituti per figli abbandonati, vi si troveranno anche fanciulli pericolanti, e nessuna differenza si appaleserebbe.

In conclusione i due Consigli si uniformarono nella espressione *abbandonato*, siccome comprendente anche quella di pericolante.

Le istituzioni per la protezione di fanciulli abbandonati devono essere principalmente di natura educativa, perchè l'abbandono o dipende da una difettosa e falsa educazione, o attinge la sua causa a cattive disposizioni naturali che germogliano in un contagioso ambiente. Sia comunque, fa d'uopo allontanare il ragazzo e trasportarlo sopra un terreno sano. Ivi l'istruzione intuitiva sarà il metodo migliore, vogliam dire che agli occhi ed alla mente del ragazzo deve stare l'esempio pratico dell'insegnante, esempio che val più delle frasi.

Nel collocare in istituti i ragazzi abbandonati non si faccia una inconsulta amalgama. Se essi sono troppo numerosi, il ricovero avrebbe l'aria di accasermamento, ed i caratteri presenterebbero troppe varietà, come troppe difficoltà a conoscerli ed a curarli. I più pervertiti guasterebbero quelli che sono ancora suscettibili di correzione.

Quì il relatore sig. dott. Curti cita gli articoli 9 e 10 del progetto di cod. pen. svizzero. quale è uscito dalle conclusioni della Commissione degli esperti nel 1896.

Art. 9. — Nessuna azione penale sarà esercitata contro il ragazzo che al tempo dell'atto commesso non aveva compito i quattordici anni.

Quando un ragazzo di questa età abbia commesso un atto considerato quale delitto, l'autorità processante lo rimetterà all'autorità amministrativa. Questa provvede al ragazzo se è abbandonato, corrotto o in pericolo di esserlo; in caso contrario lo deferirà alla autorità scolastica, la quale lo riprenderà o gl'infliggerà l'arresto in iscuola.

Art. 10 — § 1. Se al tempo dell'atto commesso, l'autore aveva compito il quattordicesimo ma non il diciottesimo anno, il giudice lo esaminerà circa il suo discernimento morale ed intellettuale; se lo sviluppo di esso è restato alla misura di quello di un ragazzo d'età inferiore ai quattordici anni, l'autore sarà trattato secondo le prescrizioni dell'art. 9; se questo duplice sviluppo ha raggiunto un grado superiore, il tribunale decide se debbasi applicare un regime più rigoroso e prolungato.

§ 2. Se questo regime non sembrasse necessario, il giudice infliggerà la riprensione o la detenzione cellulare da 3 giorni a 3 mesi in uno stabilimento non serviente a carcere per gli adulti. Il detenuto verrà occupato secondo le circostanze.

§ 3. Qualora sembrasse necessaria una pena correzionale severa, il giudice ordinerà che l'adolescente sia assegnato ad una casa di correzione per giovani delinquenti, nella durata da 1 a 6 anni. Se l'adolescente fosse così pervertito che non possa venire accettato in una casa di correzione, il tribunale ordinerà che venga collocato per un periodo da 3 a 15 anni in uno stabilimento d'internamento per giovani delinquenti; in mancanza di un stabilimento di questo genere, il colpevole sarà condannato ad una pena ordinaria ma con mitigazione.

Per attuare le misure repressive contemplate dal progetto di cod. pen. svizzero, sarebbero necessare le istituzioni quì sottoindicate:

1. Fabbricati speciali per i giovani che dovranno scontare l'arresto da 3 giorni a 3 mesi in segregazione cellulare;
2. Stabilimenti di correzione per giovani delinquenti con arresto da 1 a 6 anni;
3. Stabilimenti di custodia per giovani delinquenti affatto corrotti, e puniti con prigionia da 3 a 15 anni.

Questa condizione di tre speciali stabilimenti per giovani potrà difficilmente, tanto meno sul principio, essere raggiunta. È un ideale che sarà realizzato forse dopo parecchi anni, perocchè le circostanze finanziarie hanno ancor esse la loro parola, e parola imperiosa.

Frattanto sarà giuocoforza accontentarsi che per il momento si erigano speciali istituti per l'adolescenza; ed i giovani condannati ad un arresto da 3 giorni fino a 3 mesi potrebbero essere rinchiusi in prigioni distrettuali ma isolati. Si dovrebbe impartir loro una istruzione elementare e farli visitare da un ecclesiastico.

I giovani rinchiusi in stabilimenti della seconda categoria, che è quella di una maggior pena, saranno, in caso di mancanza di tali istituti, mandati in altri istituti così detti di *salvezza*.

Così resta da realizzare il postulato relativo alla erezione di stabilimenti di custodia per giovani delinquenti assolutamente depravati e condannati ad una prigionia da 3 a 15 anni.

Questa specie di stabilimenti noi la vorremmo denominare: *Case educative di pena.*

La parola stabilimento di custodia significa più che altro uno stabilimento che accolga adulti recidivi ed incoreggibili, del cui miglioramento non si può sperare malgrado l'influenza di una buona educazione.

Abbiamo ancora una questione da sciogliere. Cosa succederà se un giovane condannato ad una pena di lunga durata, entra intanto nell'età virile?

Se il tempo della pena non è ancora decorso, si potrebbe, secondo il nostro modo di vedere, concedere la liberazione condizionale, semprecchè la sua condotta sia soddisfacente. Se al contrario la condotta fosse cattiva, o se il detenuto si mostrasse per altro modo indegno della suddetta liberazione, verrà trasferito in uno stabilimento di pena ordinario. Sopra questa circostanza è necessario che il cod. pen. disponga.

I provvedimenti per il collocamento di fanciulli pericolanti ed abbandonati comprendono:

1. L'internamento in appositi istituti (Case Pestalozziane) diretti da organi dello Stato o da Società di utilità pubblica;

2. L'affidamento a famiglie, preferibilmente di campagna, e secondo le circostanze con l'interposizione di impiegati

comunali od al mezzo di speciali persone di fiducia, non escluse le Società di utilità pubblica suddette.

In ogni collocamento di ragazzi abbandonati s'invigilerà a che questi ricevano una sufficiente istruzione scolastica e vengano formati per una appropriata vocazione. Si porrà cura alla conservazione della salute, alla sufficienza della nutrizione, alla mondezza della persona e del vestiario, il quale dev'essere semplice.

L'internamento nelle famiglie di campagna è preferibile a quello negli istituti perocchè nella vita di una famiglia ordinata irradia dal focolare domestico un calore benefico che riflette sopra tutti i membri di lei.

Nella scelta di famiglie si avrà speciale riguardo al carattere dei genitori, che dev'essere serio e fermo nel dirigere l'educazione. Meritevoli d'imitazione sono le diverse società di utilità pubblica che si danno il compito del collocamento di fanciulli in istituti e famiglie dabbene, e che esercitano la sorveglianza al mezzo di organi proprii. Segnaliamo fra le altre quelle di Zurigo e S. Gallo.

Ma il buon volere dei privati e delle società non basta se la legislazione non porge loro la corrispondente forza morale sia contro i genitori sia verso le stesse autorità comunali dirigenti. Così *quei genitori che incitano i propri ragazzi ad elemosinare e rubare devono essere puniti.*

Non si deve ammettere fanciulli in stabilimenti di poveri che contengono persone adulte. Questa miscela di età, di classe e di caratteri è infettiva per gli adolescenti. Vi hanno infatti dei vecchi peccatori che instillano nel cuore del giovinetto il loro veleno. Si era creduto che la separazione sotto il medesimo tetto potesse bastare, ma così non fu; per liberarsi dal contagio si è dovuto fare due istituti distinti.

Vi ha un'altra maniera di sussidio per l'infanzia; è quello di aiutare i *genitori onesti che a causa d'indigenza sono impotenti a bene educare i loro figli,* sorreggendoli cioè, nella misura del loro stato, col collocare i fanciulli in giardini d'infanzia ed in asili, o soccorrendoli di vestimenta e di cibo.

A tutti questi diversi modi di provvedimento per la protezione de' fanciulli abbandonati od indigenti la Confederazione deve partecipare qualora non bastino i mezzi di cui ponno disporre i Cantoni ed i Comuni. Già adesso si preleva dal procento dell' alcool una parte di fondo per questo problema e con ragione, perchè, ad esempio, il rapporio annuale della Casa di forza e di correzione in Aarau per il 1898 contiene questa rimarchevole notizia: « Più di due terzi di « detenuti discendono da famiglie di alcoolisti ed alcuni « degli stessi erano già sprofondati in questo vizio prima di « venire quì rinchiusi. »

Ma condizione essenziale per l'assegnamento dei sussidii della Confederazione a quest'uopo è un sufficiente controllo del loro impiego, controllo che dovrebbe essere esercitato tanto dalle autorità cantonali quanto dalle società di utilità pubblica.

Speriamo che, se le nostre proposte tornassero gradite a questa assemblea, corrisponderanno all'aspettativa del Consiglio federale, il quale nella chiusa del suo messaggio si esprime: « Il diritto penale svizzero, in unione alle isti« tuzioni di miglioramento nella esecuzione delle pene, ci « spingerà alla lotta contro la delinquenza ed al rialzamento « morale della società. Ciò significa non solo un guadagno « morale, ma pur anco un guadagno nel senso economico « nazionale. » Certamente lo Stato, che vuole il bene de' suoi concittadini, non può esimersi dal compito di stendere la sua mano protettrice sopra i fanciulli abbandonati che mancano della guida di un buon padre e che non hanno una madre il cui cuore palpiti per loro.

Le istituzioni ed i miglioramenti di cui abbiamo trattato finora nel dominio della esecuzione delle pene così come in quello della protezione dei fanciulli devono anche produrre una rilevante riforma sociale, il rasserenamento di una parte fino oggidì oscura della vita popolare.

Giunti al termine del nostro referto, ci permettiamo di proporvi la seguente risoluzione:

La Società svizzera per la riforma delle carceri:

1° Fa voto che siano precisate le condizioni sotto le quali devono dalla Confederazione essere accordati ai Cantoni dei sussidi per la erezione di stabilimenti di pena, di lavoro e di correzione, e per i miglioramenti nella esecuzione delle pene suddette, così come per istituzioni di protezione dei fanciulli abbandonati.

2° Senza vincolarsi ad alcuna relativa particolarità la Società domanda che il dipartimento federale di giustizia esamini le proposte fatte dal relatore e determini le norme fondamentali per la loro attuazione.

Il sig. avv. S. Gabuzzi, correlatore, legge il suo rapporto in lingua francese. Lo riportiamo, in versione italiana, integralmente come segue:

« La questione che la nostra società si è proposta di esaminare è di tutta attualità; essa si riferisce all'applicazione del terzo alinea del nuovo art. 64 della costituzione federale, secondo il quale la Confederazione ha il diritto di accordare ai Cantoni delle sovvenzioni per la costruzione di stabilimenti penitenziari, di case di lavoro e di correzione, e così pure per le riforme da realizzare nell'esecuzione delle pene. Essa ha ugualmente il diritto di prestare il suo concorso a istituzioni protettrici dell'infanzia abbandonata.

« Il primo alinea di questo dispositivo costituzionale ha in mira, d'un modo affatto speciale, la esecuzione delle pene, mentre l'alinea secondo risguarda istituzioni particolari che per sè stesse sono estranee al diritto penale, benchè abbiano ad iscopo di prevenire il delitto, correggendo gli elementi corrotti nei quali si reclutano i delinquenti. Io penso che tutte le istituzioni destinate ai giovani delinquenti, che cadono sotto l'applicazione del codice penale, siano contemplate dal primo alinea del dispositivo della costituzione, particolarmente gli stabilimenti di correzione e d'internamento per gli adolescenti che hanno commesso un delitto e per i quali, secondo l'art. 1 del progetto del codice penale federale elaborato dal sig. prof. Stoss e dalla commissione degli esperti, il giudice reputa necessario un regime disciplinare rigoroso e prolungato.

« Il rapporto assai diffuso elaborato da uno specialista così competente e qualificato come il sig. direttore dottor Curti, lascia al correlatore presso che nulla ad aggiungere e sviluppare.

« Il sig. relatore ha esaminato il problema della sovvenzione della Confederazione per i miglioramenti nell' esecuzione della pena e per la protezione dell' infanzia abbandonata, proponendo le tre questioni seguenti:

« 1.° Sotto quali condizioni la Confederazione deve accordare ai Cantoni delle sovvenzioni per la costruzione degli stabilimenti penitenzieri, di case di lavoro e di correzione?

« 2.° Sotto quali condizioni devesi accordare ai Cantoni delle sovvenzioni per le riforme da realizzare nella esecuzione delle pene, astrazione fatta dalle sovvenzioni previste sotto il N. 1?

« 3.° In qual modo e sotto quali condizioni la Confederazione deve prestare il suo concorso a istituzioni protettrici dell' infanzia abbandonata?

« Il sig. direttore dott. Curti è d'opinione che la disposizione costituzionale di cui si tratta è al tutto indipendente dalla unificazione del diritto penale, — che la Confederazione è autorizzata ad accordare le sovvenzioni ancorchè l' unificazione del diritto penale non potesse effettuarsi, — che l'art. della costituzione non ha bisogno, per essere eseguito, di una legge d'applicazione, e che il Consiglio federale potrebbe, per sua ordinanza, stabilire le condizioni sotto le quali le sovvenzioni vengono accordate ai Cantoni.

« Ho qualche dubbio ad ammettere queste interpretazioni del signor relatore. Io sono d' accordo con lui per le sovvenzioni alle istituzioni protettrici dell' infanzia abbandonata, perchè queste istituzioni non hanno alcunchè di comune col diritto penale propriamente detto e con la sua unificazione. Penso al contrario che le sovvenzioni per i imglioramenti della esecuzione delle pene in generale, devono essere poste in stretta relazione col codice penale federale. Il primo paragrafo dell'art. costituzionale attribuisce alla Confederazione il diritto di emanare leggi in materia di diritto penale, e il secondo alinea lascia ai Cantoni, come per il passato, l'amministrazione della giustizia (Rechtssprechung). Il terzo alinea prevede le sovvenzioni alle istituzioni per l'esecuzione delle pene.

« I tre dispositivi si raccordano all'idea dell'unificazione del diritto e si completano reciprocamente. È evidente che l'unità del diritto penale non avrebbe valore se non potesse giungere ad ottenere la più grande uniformità possibile nell'esecuzione delle pene. Il codice penale federale deve necessariamente determinare i generi di pena e dare le regole fondamentali per la loro esecuzione. Il codice penale non deve soltanto occuparsi della definizione e classificazione dei delitti e stabilire le condizioni generali della penalità, ma deve altresì organizzare le pene che hanno da servire alla repressione. Il regolamento del sistema delle pene è nel codice tanto precettivo quanto lo è la numerazione dei fatti punibili. Pure io penso che le sovvenzioni previste dal terzo alinea dell'art. costituzionale hanno essenzialmente per iscopo di facilitare nei Cantoni la esecuzione delle pene, a quella guisa che esse verranno organizzate dal futuro codice pen. federale.

« Questo pensiero è espresso chiaramente nel messaggio del Consiglio federale. Dopo avere largamente sviluppato gli argomenti per la unificazione del diritto, quel messaggio spiega come si debba riserbare ai Cantoni l'amministrazione della giustizia, mettendo in rilievo che questo termine deve essere inteso in senso largo e che esso comprende per conseguenza l'esecuzione dei giudicati. Poi aggiunge: al contrario, il codice porrebbe i principii fondamentali in materia di esecuzione penale, chè altrimenti sarebbe impossibile di stabilire un sistema razionale delle pene.

« È in riferimento a questo sistema razionale della penalità, il quale deve procedere dall'applicazione dei principii che saranno posti dal codice, che il messaggio passa a discorrere della inchiesta sopra ai penitenzieri e le prigioni della Svizzera, alla quale il Dipartimento federale di giustizia ha fatto procedere.

« Constatando la necessità di migliorare la esecuzione delle pene in molti Cantoni, il Consiglio federale propone la sovvenzione federale precisamente per provocare e facilitare i cangiamenti che il codice futuro apporterà nel regime attuale, faeendo astrazione dal diritto, che la Confederazione voleva a sè riservata, di costruire certi stabilimenti adibiti a scopi speciali. Così talune frasi che si contengono nei discorsi pronunciati dai sig. Consigliere nazionale Kurz e Consigliere federale Brenner nella discussione al Consiglio nazionale e citati nel rapporto del sig. direttore Curti, sembrano appoggiare la tesi che la sovvenzione federale era messa in relazione diretta coll'unità del diritto, e coll'uniformità nella esecuzione delle pene che esso doveva necessariamente condurre seco.

« Non voglio tuttavia insistere troppo in una simile interpretazione della disposizione costituzionale, contrariamente a quella stata sostenuta dal sig. relatore. Si deve in ogni caso ammettere con lui che le sovvenzioni federali non possono venire accordate se non a condizione che gli stabilimenti dei Cantoni ed i miglioramenti da introdurre nella esecuzione delle pene corrispondano a certe condizioni che la Confederazione deve stabilire, particolarmente nel caso in cui il codice penale federale non avesse a riescire. La determinazione di queste condizioni rimove il pericolo che sovvenzioni siano accordate a istituzioni che non corrispondono allo scopo, ed avrà il grande vantaggio d'introdurre una certa parità nell'applicazione delle pene nei Cantoni anche facendo astrazione dal codice penale unico.

« Io appoggio completemente le ragioni sviluppate dal sig. relatore circa le condizioni della sovvenzione.

« Le sovvenzioni devono essere accordate per costruzioni nuove e per trasformazione degli stabilimenti attuali. Si deve incoraggiare in guisa affatto particolare la costruzione di case indipendenti per i condannati alla reclusione e per i condannati alla detenzione (emprisonnement) e la costruzione di stabilimenti per i delinquenti d'abitudine, i criminali pericolosi e sopratutto per i giovani delinquenti. I Cantoni della Svizzera tedesca e francese potranno facilmente unire le loro forze per la costruzione di questi stabilimenti speciali, che un solo Cantone non potrebbe avere per sè solo. Il Cantone del Ticino si troverà a questo riguardo in una posizione meno favorevole, non potendo facilmente profittare delle istituzioni che si riesce a creare per via di concordati. Questa situazione è specialmente deplorevole in riguardo ai giovani delinquenti per i quali è sommamente necessario di vere degli stabilimenti che permettano di separarli dai criminali adulti e di trattarli con un regime che tenda alla loro rigenerazione morale ed a farne dei membri utili per la società.

« Tra gli stabilimenti speciali, che sono adibiti all'esecuzione delle pene, io credo che bisogna comprendere le case per i delinquenti alienati (manicomii criminali). Gli studii della scuola positivista italiana e la quotidiana esperienza provano che il delitto è soventemente il prodotto della degenerazione fisica e mentale del delinquente, che troppo spesso durante la esecuzione della pena l'alienazione mentale si manifesta sotto tutte le sue forme e con tutte le sue conseguenze. Così in corso d'istruzione sorge assai volte il dubbio se il prevenuto abbia agito con scienza e coscienza, se egli goda dell'integrità delle sue facoltà, e per troncare la questione della responsabilità è talora necessario di rimettere il detenuto all'osservazione del medico alienista. Non si deve rinchiudere in una casa penitenziaria individui ammalati; il suo regime sarebbe ad essi fatale e crudele senza essere utile. D'altronde la sicurezza sociale non permette di lasciare in libertà individui tanto più pericolosi perchè eglino non ponno resistere ai loro istinti pervertiti, e motivi di prudenza ed umanità non consigliano di rinchiuderli negli stabilimenti dove sarebbero accomunati coi facinorosi i poveri mentecatti che non hanno commesso delitto.

« Da tutto ciò risulta che gli stabilimenti speciali per l'osservazione e l'internamento degli alienati delinquenti appartengono al sistema generale delle istituzioni per la esecuzione delle pene, e più precisamente del sistema di quelle istituzioni che tendono ad assicurare la società contro individui che si sono resi pericolosi col delitto.

« È quanto venne riconosciuto da altri Stati, ed io credo che la nostra società farebbe bene di riconoscerlo altresì per la patria Svizzera.

« È in questo dominio speciale che gli accordi fra i Cantoni potranno, mediante le sovvenzioni della Confederazione, riuscire a dotare il nostro paese di due o tre stabilimenti di questa natura, che corrispondano completamente alle esigenze attuali della scienza criminale ed ai risultati della psichiatria.

« Farei una ripetizione inutile se volessi occuparmi delle condizioni delle sovvenzioni ai Cantoni per i miglioramenti nella esecuzione delle pene all'infuori della costruzione di nuovi stabilimenti o della trasformazione degli stabilimenti attuali. Le regole state esposte dal sig. relatore sull'esempio della Germania, allo stato attuale della scienza e della pratica penitenziaria, non ponno essere seriamente contestate e non sarei neanche in grado di farne una discussione, non avendo io una pratica speciale in materia così delicata ed importante.

« Sottoscrivo altresì alle idee generose del sig. relatore intorno alle istituzioni protettrici dell'infanzia abbandonata. Esprimo il voto che il Ticino, che non possiede ancora veruna di queste istituzioni e non ha neanche un'associazione che s'incarichi in qualche maniera di provvedere a questo grande bisogno sociale abbia da profittare in larga misura della facoltà accordata alla Confederazione d'incoraggiare gli sforzi dei Cantoni in questa direzione. Come il sig. relatore Curti ha giustamente posto in rilievo, non si tratta solamente della creazione di stabilimenti speciali ma di qualsiasi istituzione che abbia per oggetto di proteggere gl'infelici ragazzi abbandonati dai loro genitori o che in altro modo si trovano esposti alla corruzione. Un'associazione di persone caritatevoli che s'incarichi di ritirare questi ragazzi, di confidarli a famiglie morali e di vegliare sulla loro educazione e sul loro avvenire avrebbe ben diritto alle sovvenzioni, tanto come la creazione di uno stabilimento destinato al loro mantenimento ed alla loro istruzione.

« Le mie conclusioni non possono essere che quelle del sig. relatore alle quali faccio piena adesione. »

Il sig. Presidente ringrazia, a nome dell'assemblea, i due correlatori per le interessanti loro dissertazioni, e dichiara aperta la discussione.

Avv. Villiger (Argovia). L'istituto proposto dal sig. relatore Curti per gli individui di responsabilità scemata, dovrebbe accogliere anche i mentecatti pericolosi, che vengono assolti, come pure coloro che impazziscono nelle carceri preventive. È necessario che ciò si faccia, perchè i manicomi, al modo con cui sono costrutti ed organizzati, non prestano alcuna garanzia contro le evasioni; le loro direzioni sono ben lontane dal prendersene carico.

Un manicomio diretto da un medico specialista per le malattie mentali dovrebbe contenere tre riparti: — uno per coloro la cui responsabilità personale si riconosce siccome diminuita, — un altro per gli alienati pericolosi che commisero un reato e che, per assoluta mancanza di responsabilità, non sono passibili di azione penale e di pena, — il terzo per i rei stati condannati e che perdettero il lume dell'intelletto durante la espiazione.

Hurbin, direttore del penitenziere di Lenzborgo: Sono lieto del successo dovuto agli sforzi della nostra società, continuati dalla sua ultima adunanza in Berna e a Witzwil (settembre 1897). Il popolo svizzero si è espresso, al 13 novembre 1898, con più dei due terzi dei voti per l'unificazione del diritto. Non era però raggiunto tutto il nostro ideale; rimaneva e rimane, *l'unificazione nella espiazione delle pene.* Ma intanto furono previste delle sovvenzioni federali per la erezione d'istituti penali non soltanto, bensì ancora d'istituti per correzione e lavoro. Sono sovvenzioni a conto, quantunque rispettabilissime, e la odierna discussione deve chiarire questo punto saliente: che solo la Confederazione può condurre in porto un sistema di espiazione razionale. Si chiesero pure degli istituti di custodia speciale per i non imputabili e per i nevrastenici divenuti tali durante la pena. Noi riteniamo che un istituto solo di questa natura potrebbe bastare per tutta la Svizzera. I singoli Cantoni, per quanto siano teneri della loro autonomia, sentonsi impotenti ad erigere e mantenere speciali istituti per ciascuna categoria di pene. Resterebbe il concordato; ma questa via venne già battuta altra volta per un istituto intercantonale che ricevesse i giovani delinquenti e gli oziosi. Non vi siamo riusciti, e così vedremmo anche l'oggetto presente venir rimandato alle calende greche. Io sono pienamente d'accordo nelle proposte dei sig. dott. Curti e avv. Gabuzzi. È necessario spiegarsi con precisione intorno alle condizioni sotto le quali le sovvenzioni della Confederazione per gl'istituti penali saranno assegnate. I sig. relatori hanno risposto alle tre questioni in modo soddisfacente, se non del tutto esauriente. Siccome essi hanno invitato i membri della società ad esternare il proprio loro punto di vista, perciò io aggiungo alcune osservazioni complementari.

Essi dicono: « In seconda linea si possono prendere a considerazione anche gli *ampliamenti razionali* degli istituti già esistenti ecc. » io vi sottoscrivo aggiungendo però agli ampliamenti i *riadattamenti* perchè molti Cantoni, tra i quali Berna, Turgovia e Friborgo, hanno già eseguito dei miglioramenti importanti. E così se ne vedranno altrove. Alcuni penitenzieri divenuti troppo piccoli si dovranno ampliare.

Là dove esistono camerate comuni si deve passare al sistema cellulare, e quindi riadattare l'istituto per quanto l'edilizia lo consenta. Tali opere dovranno essere sovvenzionate dalla Confederazione. Il sig. dott. Curti ha indicato le condizioni state determinate dalla società degl'impiegati delle prigioni tedesche riunita a Vienna nel 1883 — ubicazione del suolo, orientatura e ampiezza del fabbricato, periferia, direzione delle ali, capienza e disposizione delle celle, della sala centrale, degli uffici d'amministrazione, della chiesa, della scuola, dell'infermeria, della cucina, de' lavatoi, dei muri di cinta, dei porticati, dei cortili, del macchinario, del riscaldamento e della illuminazione, delle fognature, del servizio d'acqua e delle abitazioni degl'impiegati.

Il sig. Curti osserva giustamente: « con ciò non è detto che non siano possibili e probabili ulteriori progressi nella disposizione degl'istituti di pena, poichè anche in questo ramo vi è un'arte che s'inspira al progresso ed alla cultura generale.

Le proporzioni determinate dal sig. Curti per la razionale ariabilità delle celle sono insufficienti. Il dott. Baer, medico superiore al penitenziere di Plötzensee presso Berlino, nel suo libro *L'igiene del carcere* (Jena 1897) stabilisce l'ariabilità per una cella diurna e notturna nel minimo di 23 mc. come nel Belgio. L'inghilterra e la Francia richiedono in media 30 mc.. Parimenti a Friborgo in Brisgovia, e Norimberga 28 mc.. Per le celle servienti unicamente a separazione notturna e per le pene di breve durata, il dott. Baer non esige più di 16 mc.

Anzitutto però la *sicurezza;* io aggiungerei alla proposizione n. 12 del sig. Curti queste parole: « Tutti i locali adibiti alle carceri, siano dei condannati siano dei prevenuti, devono corrispondere alle esigenze dell'*igiene* e della *sicurezza.* Quanto all'organamento del lavoro ed alla disciplina, di cui tratta pure il sig. Curti, l'oratore accomandare che nell'assegnamento del mestiere si tenga nel debito conto la inclinazione del detenuto. Rammenta il proverbio che dice: « la voglia e l'amore ad una cosa rende leggiera ogni fatica »

Circa il nutrimento, non vi dovrebbero essere regole assolute, alle quali il medico non possa fare eccezioni; ma le bevande spiritose non saranno ammesse.

Ragioni di sicurezza vogliono che l'abito del detenuto sia uniforme.

Un mezzo frequente ed efficace a contenere parecchi detenuti nella disciplina è una leggiera diminuzione di vitto. Quanto a coloro che non si ponno ridurre al silenzio e commettono frequenti tentativi di ammutinamento, si ottiene buon effetto con l'applicazione della così detta catenella a *salto*.

Sull'argomento dei giovinetti discoli, l'oratore rappresenta due circostanze molto comuni: Essi sono ancor quasi nell'infanzia, e ciò nondimeno già pericolanti; in questo caso dovrebbero venir tolti ai genitori con sentenza amministrativa o giudiziaria; oppure sono già inoltrati nell'adolescenza con cattive abitudini, e in questo caso dovrebbero essere ritirati nei cosi detti istituti di *salvezza* ove il trattamento e l'indirizzo è umano e benevolo. Qualora ciò non bastasse, subentrerebbero gl'istituti d'istruzione obbligatori, il cui sistema sia rigoroso e s'imponga alla volontà sfrenata dell'individuo. Colui che non migliorasse neanche quì sarà messo in un istituto di pena con segregazione e attentamente sorvegliato.

Fischer, pastore a Reitnau (Argovia). — Il terzo punto della questione stata trattata dai due sigg. relatori risguarda la sovvenzione federale agli istituti per l'infanzia abbandonata. Non entrerò nell'argomento della preferenza dell'uno sopra l'altro sistema, ossia dell'allogamento dei fanciulli presso famiglie o piuttosto del loro ricovero in istituti organizzati. Ciò che la Confederazione deve stabilire anzitutto, è il principio di autorità e la forza della legge contro i genitori renitenti ed egoisti. Vuolsi una specie di trasferimento della patria podestà. L'oratore appartiene, da sei anni, ad una società di beneficenza per rifugio dei poveri nel Cantone d'Argovia. Non vi difettano mezzi finanziari, bensì vien meno *l'autorità.* Vi sono dei figli che crescono fino a 14 o 15 anni senza freno, per trascuranza dei genitori, e la legge non dà la forza sufficiente per obbligare questi ad averne cura. La Confederazione dovrebbe conferire ai comuni od ai capi delle istituzioni un'autorità paterna. Sarebbe questa la sovvenzione migliore.

L'oratore, prendendo occasione da un accenno del relatore sig. Curti, osserva che non soltanto a Zurigo e San Gallo gli istituti per i ragazzi abbandonati sono organizzati lodevolmente, ma che anche nell'Argovia esistono società di beneficenza che provvedono annualmente per mille ragazzi. I mezzi provengono da volontarie oblazioni di diverse società di beneficenza. Ancor questi istituti hanno d'uopo che la Confederazione conferisca loro l'esercizio dell'autorità paterna.

Favre, direttore del Penitenziere di Losanna. — Se io prendo la parola non è che io abbia nuovi argomenti ad illustrare la questione che ci occupa e che venne già sviluppata in modo assai completo dai relatori e dagli oratori nostri colleghi della Svizzera tedesca, ma il silenzio dell'elemento romando nella discussione presente potrebbe lasciar l'impressione che noi vi siamo disinteressati o che siamo ostili alle conclusioni proposte. Posso assicurarvi che ciò non è, e ci professiamo anzi d'accordo colle proposizioni del signor Curti.

Io tengo sopratutto ad appoggiare la proposizione del signor correlatore Gabuzzi, quella di segnalare all'autorità federale la necessità di sovvenzionare la creazione di stabilimenti speciali per delinquenti alienati.

Tutti i pratici, e particolarmente i direttori dei penitenzieri, conoscono le ansie, per non dire le angoscie, nelle quali son messi dai troppo numerosi detenuti o irresponsabili o di limitata responsabilità, che trovansi in rilevante numero nelle nostre prigioni. Quando uno di questi sventurati commette una violazione del regolamento, il direttore si trova nell'alternativa o di punire un individuo che egli considera come irresponsabile o di lasciare impunito il fallo. In questo ultimo caso i condetenuti ne profitteranno, e diranno: — non c'è che a passare per matto, e potremo commettere impunemente tutte le possibili violazioni del regolamento.

Come ha benissimo osservato il sig. Gabuzzi, i delinquenti alienati non sono al loro vero posto negli ospizi ordinari, perchè in questi stabilimenti manca l'organizzazione atta ad impedire le evasioni ed a custodire persone pericolose; ne risulta un rimando dal penitenziere al manicomio e da quest'ultimo al primo, mettendosi così in moto alterno dei disgraziati che, qualunque sia il loro passato, hanno diritto alla nostra simpatia per cagione appunto del loro stato attuale.

A un dato momento la Svizzera romanda ha potuto non essere d'accordo colle proposizioni molto radicali di centralizzazione, non soltanto del diritto penale ma della esecuzione delle pene, che erano state fatte nel 1894 a Chillon; oggidì è bene altrimenti, non trattandosi più che di facilitare la esecuzione suddetta al mezzo delle sovvenzioni federali, ciò che importa — va senza dirlo — la sorveglianza della Confederazione sul modo con cui queste sovvenzioni debbano essere impiegate.

Riassumendo, io mi felicito delle proposizioni fatte e le voterò con gioia, nella speranza che esse avranno per risultato importanti miglioramenti nelle nostre istituzioni penitenziarie ed in quelle a favore dell'infanzia abbandonata.

Salvisberg (di Sumiswald, Berna). — Opina che i Cantoni dovrebbero essere invitati dalla Confederazione a darle quelle informazioni che si reputassero necessarie per stabilire quanti e quali siano i casi di irresponsabilità o di responsabilità scemata, e come l'autorità possa provvedere alla sicurezza.

Schultess, procuratore pubblico a Zurigo. — Le proposte dei sig. avv. Villiger e Salvisberg esorbitano, e ci conducono troppo lontano. Noi dobbiamo stare nell'argomento della responsabilità — intiera o diminuita — e della irresponsabilità assoluta a cagione della quale nessuna pena può essere irrogata. Bisogna riconoscere che i problemi sono ardui, la scienza malsicura. La pretensione dei signori psicologi di far camminare la giurisprudenza secondo i loro dettami non è bene accolta dal nostro popolo, il quale resta scettico all'udire disquisizioni scientifiche e spesso contraddittorie.

D'altra parte, è forse nell'interesse della giustizia il rimettere ai manicomi le persone non giudicabili a causa del loro stato anormale di mente? Ne deriverebbe che la durata della loro detenzione sarebbe del tutto lasciata agli organi amministrativi.

La sovvenzione della Confederazione deve quindi chiedersi per gli stabilimenti nei quali vengono detenute le persone colpite da condanna giudiziaria, aggiungendo alla proposizione 1ª il seguente alinea: *e per delinquenti che in conseguenza di malattia mentale non ponno essere custoditi nelle carceri.*

Dott. Guillaume. — Egli non prova punto il timore, espresso dal relatore, sig. Curti, che i sussidii della Confederazione per combattere le cause della criminalità e migliorare il sistema penitenziario non saranno accordati se non in un avvenire lontano, imperocchè malgrado la tendenza attuale a ridurre le spese nell'amministrazione federale, il capo del Dipartimento federale di Giustizia, sig. Consigliere federale Brenner, nell'ultima sessione delle Camere, ha annunciato che, malgrado tutto, egli pensava a praticare un'inchiesta al fine di determinare le condizioni giusta le quali sarebbero accordate delle sovvenzioni federali ai Cantoni, particolarmente per assicurare una migliore educazione dei ragazzi stati trascurati o moralmente abbandonati.

È prevedibile che un questionario sarà spedito alle autorità cantonali non soltanto, bensì anche ai direttori delle carceri, delle scuole di riforma e delle case di educazione, oltrechè ai comitati di società occupantisi dell'infanzia disgraziata, ed è fuor di dubbio che quando si elaborerà il questionario sarà tenuto conto dei voti formulati nella riunione della società penitenziaria. Così si può esprimere il desiderio che vengano poste delle domande relativamente al modo seguito dai comuni per il collocamento di ragazzi caduti a loro carico, e relativamente all'esecuzione delle disposizioni della legge sulla privazione della patria podestà ed alle difficoltà che questa esecuzione incontra. Si può chiedere ancora che vengano raccolte informazioni sul numero degl' individui accusati di delitti e che non furono condannati a cagione di responsabilità limitata o d'alienazione mentale e sul numero dei detenuti che durante la loro detenzione hanno dovuto essere trasferiti in una casa di salute. Sono questioni tutte che furono sollevate nella discussione.

L'oratore segnala il movimento che si è prodotto nella Svizera in favore della soppressione di talune denominazioni degli stabilimenti destinati all'educazione dell'infanzia viziosa e delinquente; tali son quelle che ponno lasciare agli allievi di queste istituzioni una odiosità ch' eglino conserverebbero per tutta la vita. Il sig. M. Kulm-Kelly, ispettore dei ragazzi collocati dalla società di utilità pubblica di S. Gallo, il quale si è messo alla testa del movimento, propone di chiamare questi stabilimenti « Case di educazione » e di sopprimere i termini di « Stabilimenti di educazione per i *poveri* » di « Stabilimenti di *salvezza* » e di Stabilimenti d'educazione *forzata* e così pure quello col qualificativo di *Disciplinari* e di Case di *riforma*. Le espressioni di *giovani delinquenti* e di *giovani criminali* dovrebbero altresì essere abbandonati.

Si osserva con ragione che se nella educazione di questi ragazzi si vuol rialzare il loro livello morale non bisogna incominciare dall' umiliarli e rendere poscia difficile il loro collocamento quando escono da questi istituti. Un tale movimento dovrà chiamare l'attenzione dei legislatori, siccome quello che si produce in favore della combinazione del sistema di educazione in uno stabilimento coll'altro sistema, di collocamento presso famiglie onorate.

Nel suo rapporto il sig. Curti ha fatto rilevare i vantaggi del collocamento in pensione presso famiglie rispettabili. Ma il numero di queste ultime, che siano disposte a ricevere ragazzi stati moralmente e fisicamente trascurati, è ristretto, e ciò è la causa che ha provocato la creazione di tante istituzioni destinate all'infanzia disgraziata. Attualmente però si riconosce che un soggiorno prolungato in questi stabilimenti non è la migliore preparazione degli allievi al loro ritorno nella società, e che varrebbe meglio, in quanto sia possibile, di combinare i due sistemi, cioè incominciare con una fermata più o meno lunga in uno stabilimento, durante la quale i ragazzi prenderebbero abitudini di obbedienza, di ordine, di pulitezza, l'amore al lavoro, ed una volta raggiunto questo obbiettivo, sarebbe più facile d'indurre famiglie onorate a ricevere in pensione o in noviziato di mestiere ragazzi così preparati. Questa combinazione dei due sistemi dovrebbe altresì essere resa possibile negli istituti destinati ai giovanetti condannati dai tribunali o internati per ordine amministrativo. Ora, ciò non sarebbe possibile se non alla condizione che la legge attribuisca ai direttori ed alle commissioni di sorveglianza di codesti stabilimenti una più ampia attitudine per liberare provvisoriamente gli allievi, tenendoli però sotto la loro sorveglianza.

L'oratore si dichiara d'accordo colle conclusioni del rapporto del sig. dott. Curti.

Villiger si riconferma in quel che ha detto precedentemente, ed aggiunge che la decisione in punto alla responsabilità ispetta al giudice, non al medico, il quale però deve presentare gli elementi perchè sia con cognizione di causa dichiarato se l'imputato abbia agito nella pienezza delle facoltà intellettuali, o nella inferiorità delle medesime, ed in qual grado.

Schaffroth, ispettore a Berna. — La società di beneficenza, nella sua 75ª assemblea annuale (settembre 1899) discusse il tema *degli istituti per i giovani delinquenti ed i ragazzi abbandonati in rapporto al progetto di codice penale svizzero.* L'oratore, che aveva riferito su quel tema, si compiace di adottare, per conto proprio, le conclusioni del relatore odierno, signor dott. Curti. E se l'assemblea le voterà, ci saranno così due società — quella per la riforma delle carceri e quella del Patronato — all'unissono nelle loro risoluzioni.

Si è osservato che, stante la prospettiva dell'assicurazione per le malattie e gli accidenti, sarebbe inopportuno per ora di abbordare la questione delle sovvenzioni federali alle case di pena ed alle istituzioni per i ragazzi viziosi e abbandonati, dovremmo cioè limitarci ad attendere il momento favorevole, rimanendo fermo però il proposito di conseguirle. Risponderò che le cause buone non tollerano indugio, epperò ritengo che l'odierna nostra riunione voterà le conclusioni del relatore.

La discussione è chiusa; il signor presidente mette in votazione le proposte del relatore Curti, alle quali ha fatto adesione il correlatore signor Gabuzzi, e le stesse vengono ad unanimità accettate.

Quarta trattanda della odierna seduta è l'ammissione di nuovi soci. I confederati vengono proposti dal sig. Hürbin, i ticinesi ed alcuni esteri dalla sezione ticinese presente all'assemblea

Tutti sono accettati.

Ultimo oggetto all'ordine del giorno per l'attuale seduta è la designazione del luogo ove dovranno essere riunite nella XXII sessione bisannuale le due società.

Il signor presidente si rivolge all'assemblea per le sue proposte.

Ottenuta la parola, il signor direttore Curti invita le società a Zurigo, dove i signori soci potranno interessarsi alla visita del nuovo penitenziere, che nel 1901 sarà attuato.

L'offerta è aggradita all'unanimità e se ne ringrazia.

Così ha termine la seduta che è levata a mezzodì.

3ª *Seduta.*

Lugano, 10 ottobre 1899.

Di conformità al programma, i due sodalizi — della riforma carceraria e del Patronato — si riuniscono alle ore 8 di sera all'Albergo *Belle-Vue.*

Presiede il sig. avv. *Bertoni.*

Primo oggetto all'ordine del giorno è la revisione degli statuti dell'Unione delle società svizzere di patronato.

Intendimento dei promotori della revisione era quello che la nomina dei membri del Comitato centrale della unione suddetta dovesse avere luogo non più col voto per sezioni, come avviene attualmente che ogni sezione conta soltanto per un voto, bensì mediante la espressione di tanti voti quanti sono gli individui partecipanti.

I signori *Kupferschmid e Roerich,* trovando l'assemblea poco disposta alla innovazione, propendono per il suo rinvio ad altra sessione.

Il signor *Favre* si manifesta fin d'ora recisamente contrario alla revisione. Il voto per individui partecipanti anzichè per sessioni sarebbe un'anomalia con la costituzione organica dell'Associazione, la quale rappresenta tante unità quante sono le sezioni che ne compongono l'insieme. La Società per la riforma carceraria invece è un'unità a sè sola, e le sue risoluzioni non ponno esplicarsi altrimenti che per il voto degli individui che intervengono alla riunione. Nella Associazione del patronato il voto per sezioni è quindi il solo razionale, e devesi mantenerlo.

Alla votazione la proposta della revisione viene con grande maggioranza respinta.

Nomina dei membri del Comitato centrale della Società per la riforma carceraria.

Si rieleggono, per acclamazione:

Presidente, il sig. Hürbin direttore del penitenziere di Lenzborgo;

Vice-Presidente il sig. dott. L. GUILLAUME direttore del Burò federale di statistica;

Cassiere il sig. dott. F. CURTI direttore del penitenziere di Zurigo.

La conferenza del sig. dottor Engelhard, annunciata per questa sera, viene a causa dell' ora tarda rimandata alla seduta di domani.

Lugano, 11 ottobre 18[illegible]

Di buon mattino, una parte della Società — quella in ispecie che è composta di direttori dei penitenzieri dei Cantoni confederati — si recò alla nostra Casa di pena.

I visitatori lodarono la bella e solida costruzione, l'ampiezza di luce e d'aria, la osservanza delle condizioni igieniche. Anche relativamente al regime ed al servizio le impressioni sono state favorevoli.

4ª *Seduta.*

Alle ore 8 ant. nella sala delle assemblee comunali, il sig. presidente Colombi annuncia l'apertura della seduta.

Avuta la parola, il sig. dott. *Engelhard* legge la sua dissertazione sul tema:

La decadenza morale della gioventù in seguito ad un'adolescenza trascurata.

Ne diamo qui un sunto:

« Res sacra miser »

1.° *Educazione dei bambini.* La morale incomincia colla educazione dei bambini; essa è la guida verso il loro avvenire. Giunti all'età della scuola, essi incominciano a rivelare il carattere; ivi il maestro e i genitori devono curare lo sviluppo che vanno prendendo la mente ed il cuore, ma essi medesimi devono precederli col buon esempio e con un regime di vita virtuoso. Le stesse amministrazioni comunali hanno obbligo di vegliare a che il germe della inerzia, della menzogna e della sfrontatezza non incominci a manifestarsi nella scuola e sulle vie. Così vediamo le famiglie erranti che tengono i loro bambini ad elemosinare in pubblico, prepararli gradatamente al penitenziere.

2.° Terminato il corso scolastico, i ragazzi saranno indirizzati a qualche mestiere di loro gradimento, però serio e profittevole; se agricoltori, verranno iniziati nella economia rurale. Quando occorresse di collocare un fanciullo abbandonato, si sceglierà una famiglia buona ed umana, insinuando il gusto del lavoro e l'idea del risparmio, giusta la massima « Risparmia nel tempo e nel denaro, ne avrai nel bisogno ». Questo secondo periodo giunge fino all'età maggiore, e durante lo stesso, i genitori, i tutori, le autorità comunali hanno la responsabilità per la riuscita del giovine.

3.° *Seduzioni.* Il proverbio latino dice dei giovani che si guastano per il piacere: *In dulci jubilo.*

I divertimenti che non nobilitano il sentimento, demoralizzano; il giovane va incontro alla sua fine intellettuale e fisica, perchè una volta che abbia perduto l'affezione al lavoro e siasi gettato nella via della scioperatezza non sente più il coraggio e la forza di ritrarsene, da ciò viene la separazione sua dalla società onorata e civile.

4.° *Conseguenze della cattiva educazione.* I fanciulli ed i giovani corrotti cadono anzitutto dalla paura nella menzogna, non trovano padrone, diventano trascurati nel vestiario; malamente nudriti, si danno per necessità e per genio al furto, indi passano a reati più gravi, compreso l'assassinio. Quest'uomo non può più farsi un concetto della sua abbiezione perchè gli manca persino la coscienza de' propri atti. Giovani così cresciuti non ponno essere salvati che in unacasa di correzione ove siano tenuti fisicamente alla fatica e istruiti moralmente con pazienza e con amore unito a severità.

Si parla spesso di *disoccupati.* Cosa s'intende sotto questo qualificativo? S'intende di gente per la maggior parte ritrosa ad ogni occupazione, d'individui che ingannano il padrone, pretendono forti mercedi con un minimo di lavoro ed ancora questo minimo trovano eccessivo. Nei momenti di ozio, che diventa abituale, passano il tempo colle bibite alcooliche. Anche questa classe di fannulloni per propria elezione, dovrebbe essere mandata in una casa di correzione. Ciò è richiesto dall'ordine pubblico e dalla pace delle famiglie.

5.° *Bisogno di domestici.* Su questo capitolo ci è pur molto da dire e da desiderare. Il bisogno degli altrui servigi si è fatto epidemico. Giovandosi della ricerca di domestici, questi chiedono grossi salari, non hanno nessun attaccamento ai padroni ma sfoggio di *toilettes* in tutte le gradazioni delle domestiche, velleità di emancipazione, cosicchè diventa più fastidioso nella economia della casa il comandare che il servire. Il personale dei domestici trascura con ciò anche l'economia propria, perchè nessun risparmio accumula per prevenire le crisi: licenziamenti, malattie e vecchiaia.

Nell'interesse delle persone di servizio come dei padroni l'autore proporrebbe di munire ciascun domestico o domestica di un piccolo libretto in cui sia notata una specie di attestazione circa le prestazioni, il contegno, il carattere e la fedeltà, autenticato dall'autorità comunale.

Lo Stato avrebbe interesse da parte sua a stabilire delle discipline contro la trasmodanza dei balli, fonte ancor'essi di traviamenti.

6.° *Vagabondaggio.* Il maggior contingente della delinquenza viene dai vagabondi e dai restii al lavoro, tolti adolescenti alla scuola, nutriti di alcool e pane. A ciò dovrebbero le autorità mettere un riparo, collocando questi fanciulli e giovinetti in istituti di salvezza. E quì si manifesta luminosamente il dovere della Confederazione di aiutare finanziariamente i Cantoni per redimere questa classe di cittadini rendendola attiva e proba. Si erogarono milioni assai nell'armamento e nell'istruzione militare, nei palazzi delle amministrazioni federali, mentre qualche cosa di più semplice si confarebbe ad uno Stato repubblicano. E le spese militari sono ancor meno razionali dal momento che i grandi Stati parlamentano per il disarmo e che alle battaglie si surrogano gli arbitrati per decidere i conflitti tra le nazioni.

L'autore del memoriale raccomanda esso pure la erezione di asili per lavoro ed educazione in tutti i Cantoni mediante il sussidio federale. Egli crede che la vendita dell'alcool dovrebbe venir limitata per quanto è possibile, e proibirsi le quantità inferiori a sedici litri. Ma non spinge il rigorismo sino a privare la gente povera di un bicchier di vino o di birra. Dunque nessuna imposta sulla birra; i prezzi del vino poi dovrebbero essere accessibili ad ognuno mediante disposizioni da fissarsi.

Il memoriale stesso diffondesi ancora più ampiamente a descrivere i mali che il vagabondaggio arreca agli individui ed alla società, e passa in rivista tutte le varietà di questi degenerati; rinnova le raccomandazioni a che le autorità comunali ed i parenti sorveglino i giovanetti e li assistano mettendoli in affari serii, introducendoli in economie domestiche e rurali, obbligandoli al lavoro ed al risparmio. Fa da ultimo un appello ai governi, alle società ed ai privati affinchè si uniscano a questo scopo in una intenzione comune.

7.° *Propagazione di malattie*. I vagabondi di qualunque specie sono pericolosi alla sanità pubblica. Persone ordinariamente sporche, portano, ovunque vanno, insetti e scabbia raccolgono i germi di malattie epidemiche e contagiose nei luoghi per cui passano e li comunicano dove si recano a stanziare, il vaiuolo specialmente, tanto più che essi sottraggonsi al controllo della vaccinazione. Il sig. Engelhard richiama la legge federale sulle epidemie, la quale prevede un freno contro la diffusione di simili morbi e la legge friborghese del 14 maggio 1892. Aggiunge che, dopo la introduzione del siero di Lany con obbligatorietà ad usarlo, nessuna epidemia vaiolosa si è manifestata in quel Cantone. Raccomanda che ogni lavoratore ed ogni scolaro debba presentare un attestato medico di vaccinazione.

Chiude esprimendo il desiderio che vengano istituite, coi sussidii della Confederazione, le case di educazione e di lavoro. *(Continua)*.

Giurisprudenza Federale

Esecuzione — Ricusa dei membri di una autorità cantonale di vigilanza — Incompetenza della Camera di esecuzione e fallimento del Tribunale federale — Art. 10 legge fed. E. F.

La legge federale sulla esecuzione e il fallimento non prevede i casi di esclusione a riguardo delle autorità giudiziarie e di sorveglianza, chiamate a decidere in contestazioni relative alla esecuzione.

Non è quindi di competenza della Camera di esecuzione e di fallimento del Tribunale federale il decidere se le disposizioni delle leggi cantonali concernenti la ricusa di una autorità di vigilanza siano o meno in concordanza coi principi generali di diritto e colle norme speciali della Costituzione federale.

Decreto 18 aprile 1899 della Camera di E. F. del Tribunale federale sopra ricorso del *Municipio di Stabio* c. *Gobbi*.

Visto il ricorso inoltrato dal sindaco di Stabio, a nome di quella Municipalità, contro decisione 8 febbraio 1899 della autorità superiore di vigilanza in materia di esecuzione e fallimento del cantone Ticino;

Ritenuto che la prima questione sollevata nel ricorso è quella di sapere, se l'autorità superiore di vigilanza del cantone Ticino abbia leso un diritto individuale dei ricorrenti giudicando essa stessa sull'eccezione di ricusa proposta in suo odio dal municipio di Stabio;

Che detta questione appartiene per sua natura al diritto costituzionale ed è quindi estranea alla competenza di questa Camera di esecuzione e fallimento;

Che le ragioni sulle quali si appoggiano i ricorrenti per sostenere la lesione di un diritto individuale sono esse pure dedotte da considerazioni di ordine pubblico non aventi nessuna relazione speciale coll'applicazione della legge esecuzione e fall.;

Che in realtà la legge suddetta non fa che stabilire all'art. 10 i casi di esclusione per i funzionari o impiegati in materia di esecuzione e fallimento, ma è affatto silente riguardo alle autorità giudiziarie e di sorveglianza, la cui organizzazione, salvo il disposto dell'art. 29, è lasciata in potere dei Cantoni;

Che in vista del sistema seguito dalla legge federale, resta perciò riservato ai Cantoni di regolare in quali casi possa essere proposta la ricusa di un'autorità di vigilanza e con quale procedura debbano essere giudicate le relative eccezioni;

Che di conseguenza anche il decidere se le disposizioni emanate a tale riguardo dai Cantoni sono o meno in concordanza coi principi generali di diritto e colle norme speciali della Costituzione federale e cantonale, non implica una quistione di applicazione della legge federale E. e F., ma una questione di diritto pubblico di competenza esclusiva della II sezione del Tribunale federale;

Che la questione ventilata potendo perciò essere pregiudiziale per l'esito del ricorso ed i ricorrenti avendone fatto eventualmente domanda, è il caso di devolvere la decisione della stessa alla II sezione di questo tribunale, prima di esaminare le altre questioni subordinate di merito sollevate nel ricorso.

Esecuzione — Ricusa dei membri di una Autorità cantonale di vigilanza — Giudizio sulla ricusa emanato dall'Autorità ricusata — Ricorso di diritto pubblico al Tribunale federale.

I titoli di esclusione per le Autorità cantonali di vigilanza e la procedura, nella quale gli stessi devono essere svolti, sono regolati dal diritto cantonale.

Il fatto di avere un giudice, eccepito in conformità di un disposto di legge, partecipato al giudizio, può implicare la lesione di un diritto costituzionale, ossia del principio dell'eguaglianza dei cittadini davanti la legge

Non ne deriva però da ciò che un corpo giudicante, statuendo sopra titoli di esclusione contro di lui accampati, violi necessariamente i diritti garantiti alle parti. Questo non deve specialmente ammettersi quando i titoli di esclusione sollevati non appartengono alla classe di quelli previsti dalla legge ed hanno il loro fondamento nella organizzazione giudiziaria accettata e voluta dal legislatore.

È pertanto perfettamente ammissibile che i membri di una Autorità giudiziaria chiamati dalla legge a costituire una sezione speciale non siano ricusabili in quest'ultima pel fatto di avere nella medesima questione statuito come membri dell'Autorità giudiziaria a cui appartengono.

Sentenza 12 maggio 1899 della Sezione di diritto pubblico del Tribunale federale sopra ricorso della *Municipalità di Stabio c. Gobbi.*

a) Il 19 luglio 1898 l'ufficio di esecuzione di Mendrisio spiccava ad istanza dell'avvocato Ercole Gobbi contro la « Municipalità del Comune di Stabio » un precetto esecutivo pel pagamento della somma di fr. 200, portata da mandato 29 ottobre 1893, emesso dal Municipio, dietro risoluzione dell'assemblea. Il Municipio impetito fece opposizione al precetto obbiettando che, la Municipalità come tale, non era debitrice e perciò non obbligata di rispondere di fronte al creditore. La Giudicatura di pace del Circolo di Stabio ammise difatti questo modo di vedere, e respinse la domanda Gobbi chiedente il rigetto dell'opposizione. Gobbi ricorse allora contro tale decisione al Tribunale di appello, il quale in data del 25 ottobre 1898 accolse il ricorso e dichiarò infondata l'opposizione del Municipio. In ciò fare il Tribunale di appello partì dalla considerazione che il precetto esecutivo, quantunque staccato contro il corpo municipale, pure in realtà era diretto, non contro i singoli membri dello stesso, ma contro il Municipio, quale rappresentante del Comune, di modo che non essendo stata contestata l'esecutibilità ed esistenza del debito dovevasi, in forza dell'art. 82 della legge federale, accordare il rigetto provvisorio dell'opposizione. In base a tale decisione fu spiccato l'avviso di pignoramento, intestato contro la Municipalità di Stabio, quale rappresentante del Comune. » Il Municipio però ricorse contro tale intestazione dell'autorità inferiore di vigilanza sostenendo che il Comune, non essendo parte in causa, non aveva mai avuto occasione di pronunciarsi sul precetto esecutivo e domandando per conseguenza l'annullazione dell'avviso di pignoramento. Respinto in prima istanza, esso portava la questione davanti l'Autorità cantonale superiore di vigilanza, proponendo la ricusa dei membri ordinari componenti l'autorità suaccennata per aver cooperato, come membri del Tribunale di appello, al giudizio 25 ottobre 1895 relativamente al rigetto dell'opposizione. Tanto la domanda di ricusa, quanto quella di annullazione dell'avviso di pignoramento venne però respinta dall'Autorità superiore di vigilanza con lunga motivazione (1).

b) È contro questa decisione che è diretto il presente ricorso al Tribunale federale. In esso il Municipio ricorrente domanda, in ordine:

---

(1) Vedi *Repertorio* 1899, pag. 219.

1° La nullità del giudizio querelato ed il rinvio degli atti ad una autorità cantonale straordinaria di vigilanza perchè abbia a pronunciarsi sull'ammissibilità dell'eccezione di ricusa, tanto in ordine che nel merito;

2° Subordinatamente, che il Tribunale federale abbia ad ammettere egli stesso l'eccezione di ricusa;

3° Subordinatamente ancora, pel caso che la Camera di esecuzione e fallimento si ritenesse incompetente a decidere sulla questione costituzionale, il rimando del ricorso alla seconda sezione del Tribunale federale, quale sezione di diritto pubblico;

Subordinatamente nel merito;

L'annullazione dell'avviso di pignoramento 10 dic. 1898.

Il Municipio ricorrente invoca a sostegno del proprio ricorso quanto segue:

a) Sulla nullità in ordine della querelata decisione.

Nel fatto che un giudice ricusato pronuncia esso stesso sulla ricusa della propria persona, riscontrasi violazione della Costituzione federale e cantonale. L'autorità cantonale riconosce essa stessa che chi è interessato in una controversia non può essere giudice e parte insieme. Ora è chiaro che un giudice ricusato ha un interesse nel giudizio sulla ricusa, come chè giudizio che personalmente lo riguarda. Se si collega poi l'art. 151 della proc. civ. tic. cogli art. 10 della Cost. cant. e 58 della Cost. fed., ne emerge evidente che la decisione dell'autorità superiore di vigilanza fu prolata da giudici il cui mandato era sospeso, quindi da persone che non erano più il giudice naturale e costituzionale del Municipio ricorrente. La prefata decisione deve quindi ritenersi come nulla.

b) Sull' ammissibilità della ricusa. La legge federale ha regolato in modo esclusivo tutta la procedura relativa alle esecuzioni ed ai fallimenti. Ma in tema di organizzazione, la legge stessa non si occupa che delle creazioni degli uffici, lasciando ai Cantoni di designare tanto le autorità di vigilanza e giudiziarie, quanto la procedura da osservarsi nelle relative controversie. Nel Ticino la legge di attuazione non creò nè nuovi uffici, nè una procedura speciale. Segno quindi che, per lo sbrigo delle mansioni loro affidate, le Autorità cantonali di vigilanza sono vincolate alle norme generali di procedura cantonale, nello stesso modo che anche il Tribunale federale decide le vertenze in materia di E. F. secondo le regole del proprio regolamento. Ora la procedura cantonale dispone espressamente che qualunque giudice, o collegio di giudici, sia ricusabile quando ha già pronunciato sulla contestazione. Non vale dunque l'argomento puramente negativo, addotto nella sentenza querelata, che nel deferire la vigilanza superiore ad una sezione del Tribunale di appello, il legislatore cantonale abbia tralasciato di stabilire i casi di ricusa e le norme per la surrogazione del giudice ricusato. La legge organica giud. tic. del 3 maggio 1895 prevede la surrogazione dell'intiero Tribunale di appello. Tal legge è appunto quella applicabile in concreto, non l'art. 15 della legge organica 1892, di cui parla il giudice cantonale, il quale articolo è ora abrogato.

c) Nel merito della contestazione. Non si tratta, come sembra voglia far credere il giudice cantonale, di far sindacare una sentenza del Tribunale di appello, passata in cosa giudicata. Secondo il disposto dell'art. 298 della proc. civ. tic. i motivati di una sentenza non passano in cosa giudicata. D'altra parte il Municipio di Stabio non ha mai sognato di chiedere la riforma del dispositivo della sentenza 25 ottobre 1898. Si tratta solo di vedere, se una volta constatato che il precetto esecutivo indica come debitrice la Municipalità sola, e dopo che l'opposizione fu formulata dalla Municipalità e che quest'ultima ha dichiarato di non avere veste, nè potere per rappresentare il Comune, se dopo quindi che la contestazione è intervenuta nei rapporti tra Gobbi ed il Municipio di Stabio, sia lecito all'ufficio di inscrivere nell'avviso di pignoramento, come debitrice, la Municipalità di Stabio « quale rappresentante del Comune ». Il giudice cantonale ha ritenuto che il Municipio ed il Comune sono *unum et idem,* il Municipio non avendo personalità giuridica propria; ciò non cambia per nulla la posizione di fatto dell'avvenuta contestazione e non implica che il Comune abbia avuto parte nella causa, mentre esso non poteva stare in giudizio, se non in seguito ad una regolare risoluzione dell'assemblea (art. 10 della legge org.) Del resto non è punto esatto che il Municipio non abbia personalità propria.

c) L'avvocato Gobbi fa osservare nel suo controricorso che, se il precetto esecutivo ed in seguito gli altri atti furono diretti al Municipio e non al Comune, fu perchè dal mandato risulta che la Municipalità, così autorizzata dal Comune, ordinò all'esattore il soddisfacimento del debito, di guisa che la medesima autorità, quale rappresentante del Comune, veniva impetita pel Comune stesso, salvo poi alla stessa di rivolgersi al Comune pel dovuto pagamento. Se il Municipio non credeva di poter rispondere davanti l'autorità esecutiva, doveva ottenere dal Comune la facoltà di agire in via ordinaria, non lasciar passare la sentenza in cosa giudicata. Dato anche che il precetto fosse difettoso, esso fu sanato dalla sentenza 25 ottobre 1898, di modo che il Municipio non ha più diritto di ricorrere all'autorità di vigilanza. L'avv. Gobbi contesta ancora genericamente tutte le altre adduzioni di fatto e di diritto del ricorrente, e conchiude domandando la reiezione del ricorso e la condanna del municipio nelle spese e in una multa per ricorso temerario.

d) La Camera di esecuzione e fallimento del Tribunale federale, alla quale venne intimato il ricorso, considerando che la questione di ricusa poteva essere pregiudiziale per l'esito dello stesso, e che essa non era competente per occuparsene, risolse, come alla domanda eventuale dei ricorrenti, di rimettere gli atti alla II sezione del tribunale pel relativo giudizio.

In diritto: 1. La sola questione di cui si possa e si debba occupare la seconda sezione del Tribunale federale è quella di sapere se il fatto di avere l'Autorità cantonale superiore di vigilanza giudicato sopra l'eccezione di ricusa e di averla respinta, implica alcunchè di contrario alla Costituzione ed alle norme generali di diritto. L'altro punto ancora controverso riferentesi alla regolarità dell'avviso di pignoramento, vale a dire alla questione di sapere, se il detto avviso poteva essere intestato al Municipio, « quale rappresentante del Comune », deve essere decisa secondo i principi della legge esec. e fall. e risolta quindi, in caso di reiezione del ricorso, dalla terza sezione del Tribunale federale.

2. Ora, riguardo alla questione di ricusa, deve partirsi in ogni caso dal punto di vista propugnato dal ricorrente ed ammesso dalla camera di E. e F., che i titoli di esclusione per le Autorità cantonali di vigilanza e la procedura, nella quale gli stessi devono essere svolti, siano regolati dal diritto cantonale e non dalla legge fed. di E. e F. Malgrado ciò, è il caso però di riconoscere che il fatto di avere un giudice, eccepito in conformità di un disposto di legge, statuito sulle conclusione delle parti, può benissimo implicare la lesione di un diritto costituzionale (vedi vol. X, 510, e XV, 729). Non che tale lesione si possa ravvisare in rapporto all'art. 58 della Cost. fed., come sostengono i ricorrenti, la giurisprudenza federale avendo dichiarato a più riprese che il divieto di quest'articolo si riferisce solo ai tribunali eccezionali; ma eventualmente potrà essere leso il principio costituzionale dell'eguaglianza dei cittadini davanti la legge, eguaglianza che deve manifestarsi anche in una composizione corretta ed imparziale dei tribunali.

3. Ammesso però anche che esista una norma di diritto pubblico nel senso, che ogni tribunale giudicante debba essere composto in modo imparziale, e dato pure che una applicazione severa di questo principio conduca in tesi generale alla conclusione che un giudice eccepito non possa decidere egli stesso sulla proposta ricusa, non ne deriva però che statuendo sopra titoli di esclusione, contro di lui accampati, un corpo giudiziario violi necessariamente i diritti garantiti alle parti. Sarebbe anzi contrario ad ogni ordine giuridico di ammettere che le parti contendenti possono impedire alle autorità di esercitare le loro funzioni sollevando in loro odio dei titoli di esclusione che non hanno nè fondamento, nè carattere di serietà. Della regola suddetta si è perciò obbligati in ogni caso di fare eccezione qualora i titoli di esclusione sollevati, non solo non appartengono alla classe di quelli previsti per legge, ma hanno anzi il loro fondamento nella organizzazione giudiziaria accettata, e voluta dal legislatore. Ciò si verifica per es., allorquando si eccepiscono dei membri di una autorità, regolarmente costituita, per avere gli stessi già statuito sulla questione, come membri di un'altra autorità, allorchè la doppia posizione, da essi occupata, è precisamente quella creata per legge. In tal caso sarebbe illegale e contrario alle norme stesse di diritto pubblico di pretendere che un'altra autorità abbia a decidere sopra l' infondatezza di simili eccezioni di ricusa. Ora questa ipotesi si verifica appunto nel caso presente. Designando un dato numero di giudici di appello ad esercitare comulativamente le funzioni di Autorità superiore di vigilanza, la legge ticinese non ha avuto certo la intenzione di distogliere eventualmente gli stessi dalle loro occupazioni ordinarie di membri del Tribunale di appello, o di limitarne le loro attribuzioni come membri dell'autorità superiore di vigilanza, ma essa ha inteso evidentemente di dichiarare l'esercizio contemporaneo di queste doppie funzioni come compatibili colle regole ordinarie di procedura. Col fatto di avere statuito sulla propria ricusa e di avere giudicato del merito malgrado che i di lei membri si fossero già occupati della questione, come membri di un'altra autorità, nella causa vertita sul rigetto dell'opposizione, l'autorità cantonale superiore di vigilanza non ha dunque fatto altro che uniformarsi ai disposti di legge. Avviene del resto quasi giornalmente che una commissione, o un membro di un tribunale, eserciti cantemporaneamente le funzioni di giudice sommario, e che in questa sua doppia posizione abbia a giudicare una seconda volta sopra una questione già da lui esaminata, come per esempio sopra questioni di legittimazione o di autenticità di documenti. Non si è mai visto in ciò niente di contrario e di illegale. Nello stesso modo non si potrà tacciare di incostituzionale il procedere dell'Autorità cantonale superiore di vigilanza, per avere i suoi membri, prima come giudici ordinari in una causa di rigetto di opposizione, poi come Autorità di sorveglianza in un ricorso sulla regolarità di un avviso di pignoramento, giudicato due volte sulla medesima questione. Anche l'art. 151 del cod. di proc. tic. non esclude simile procedere. Difatti questo articolo non fa che disporre che possa essere ricusato colui il quale, *nella causa in corso*, si sia già pronunciato come giudice o come arbitro. Esso crea dunque un titolo di ricusa solo in confronto del giudice che abbia già funzionato come tale *nella causa in corso*. Ma ciò non impedisce che lo stesso possa esaminare e statuire ancora una volta sulla medesima questione in un altro procedimento. Che ciò sia vietato da altri dispositivi del diritto ticinese, non hanno preteso neppure i ricorrenti. Del pari gli stessi non hanno saputo addurre nessun articolo di legge dal quale si possa ritenere che i principi di diritto pubblico, sopra enunciati, non corrispondano al diritto procedurale ticinese. Ciò fosse anche il caso, il giudizio dell'Autorità cantonale superiore di vigilanza non implicherebbe la lesione di una garanzia costituzionale, ma solo l'inosservanza di un dispositivo di legge cantonale.

Esecuzione — Azione esecutiva diretta contro un Comune — Intestazione degli atti al Municipio.

Non può dirsi nulla l'azione esecutiva diretta contro la Municipalità per un debito del Comune, quando dal complesso delle circostanze doveva risultare che la Municipalità era azionata quale rappresentante del Comune.

Decreto 12 maggio 1899 della Camera E. F. del Tribunale federale nella causa della *Municipalità di Stabio c. Gobbi.*

Visto il ricorso inoltrato a nome della *Municipalità di Stabio* contro decisione 8 Febbraio 1899 dell'*autorità superiore di vigilanza in materia di esecuzione e fallimento del Cantone Ticino.*

Ritenuto che con decreto del 18 aprile questa camera di esecuzione e fallimento risolveva di far decidere preventivamente dalla IIª sezione del Tribunale federale la questione di diritto pubblico relativamente al giudizio dell'autorità cantonale di sorveglianza sull'eccezione di ricusa;

Che con sentenza del 10 corr. la IIª sezione del tribunale dichiarava infondate le obbiezioni dei ricorrenti tendenti ad impugnare la sentenza querelata pel fatto che il giudice non aveva ammessa l'eccezione di ricusa ed aveva giudicato esso stesso sui propri motivi di esclusione;

Che in seguito di questa sentenza, la questione di merito che si presenta ora alla camera di esecuzione e fallimento è quella di sapere, se possa riguardarsi come valido l'avviso di pignoramento intestasto al municipio „quale rappresentante del comune";

Che per quanto difettosa possa sembrare l'intestazione del precetto esecutivo al municipio di Stabio in quanto l'esecuzione voleva essere diretta contro il comune, pure dal complesso delle circostanze e dall'indicazione del titolo di credito il municipio designato non poteva ragionevolmente essere in dubbio un solo momento che trattavasi di un debito del comune e che l'esecuzione era quindi domandata contro il comune stesso, di cui il municipio è il legittimo rappresentante, e non contro il corpo municipale, quale autorità;

Che ogni e qualsiasi perplessità in proposito doveva sparire già pel fatto che, ad onta delle diverse mansioni amministrative affidategli, il municipio, rappresentante del comune, non ha personalità giuridica propria, e non può quindi vantar crediti od essere obbligato personalmente, per cui quali debitori escussi non potevano apparire che i singoli membri componenti il corpo municipale, contro i quali l'esecuzione avrebbe dovuto essere intentata individualmente;

Che perciò la successiva modificazione apportata nella indicazione del debitore, non ha per niente sostituito un debitore ad un altro, ma ha solo precisato una posizione di fatto già precedentemente stabilita;

Che non è il caso neppure di ritenere che per una semplice causa di rigetto di opposizione. dalla quale non veniva pregiudicata l'esistenza materiale del credito, il municipio avesse bisogno del conferimento di una procura speciale dell'assemblea;

Che di conseguenza, dovendosi ritenere per valido l'avviso di pignoramento, non ha scopo di esaminare se i diritti del comune siano stati abbastanza salvaguardati nel corso della causa, nè tanto meno se il municipio come tale avrebbe un interesse per ricorrere in proprio nome contro la decisione querelata.

Giurisprudenza Ticinese

Responsabilità delle società ferroviarie per infortuni nell'esercizio — Aumento della domanda libellare in corso di causa — Sospensione del giudizio definitivo.

Non si può ammettere la pronuncia di un giudizio provvisorio, sotto riserva di nuova azione per un giudizio definitivo, quando il danno derivante dall' infortunio è definitivamente constatato.

Non è lecito aumentare la domanda libellare, quando le conseguenze della lesione non apparvero posteriormente alla introduzione della causa, ma potevano essere verificate prima.

Sentenza 14 settembre 1899 del Tribunale d'appello in causa *Nasciuti* contro *Società del Gottardo* — Redattore : Franchini, giudice.

Con sentenza 30 giugno 1898, il tribunale distrettuale di Bellinzona-Riviera ammetteva una domanda di indennizzo formulata da Nasciuti Giuseppe, dimorante a Bellinzona, portandola da fr. 6000 chiesti col libello a fr. 10,400.

Appellatasi la società del Gottardo chiedevà in prima linea che, riservata la determinazione di una eventuale maggiore indennità, fosse accordato intanto a Nasciuti fr. 750 per indennizzo dal 20 gennaio 1898 al 20 aprile 1899 e successivamente una rendita dal 20 al 25 % del suo salario da pagarsi trimestralmente per tre anni, con facoltà al Nasciuti di chiedere dopo quest'epoca la revisione del giudizio. In seconda linea domandava che l' indennità fosse ridotta a fr. 5000.

L'appellato conchiudeva per la conferma del giudizio di prima istanza.

Il Tribunale di appello respingeva la prima domanda della società del Gottardo, non ammetteva che la domanda libellare potesse essere aumentata in corso di causa, e confermava quindi il libello nella somma domandata di fr. 6000.

I motivi di fatto e di diritto del giudice di appello, che in una causa di tale importanza avrebbero invero richiesto un maggiore sviluppo, sono i seguenti:

In fatto: Il 28 luglio 1897 il signor Giuseppe Nasciuti ebbe a riportare una frattura costale mentre si trovava in servizio alla stazione di Bellinzona, quale impiegato della società del Gottardo, frattura a cui seguì incapacità al lavoro fino al 4 novembre 1897, giorno in cui il Nasciuti riprese le sue occupazioni, che cessò il 13 detto mese, ricadendo ammalato. Fu ripreso in osservazione dal medico curante D. Pedotti, il quale dichiaravalo guarito il 2 gennaio 1898. Ma per maggiore sicurezza veniva il Nasciuti mandato dalla società ferroviaria del Gottardo, a Lucerna presso il dott. Steiger in osservazione nell'ospedale civico, dal quale veniva dimesso siccome guarito il giorno 20 gennaio detto.

Il 20 aprile 1898 il Nasciuti ripresentatosi alla società del Gottardo per avere lavoro, veniva da questa avvertito che lo si riteneva licenziato dal servizio già dal 20 gennaio 1898, epoca fino alla quale eragli stato pagato il salario. La società del Gottardo avevagli inoltre pagato le spese di malattia. Ne seguì il libello 17 giugno 1898 col quale il signor Nasciuti, in Bellinzona, chiede alla spettabile società ferroviaria del Gottardo il pagamento di fr. 6000 quale indennizzo del danno da lui subito nel pomeriggio del giorno 28 luglio 1897.

Nell'allegato di esposizione l'attore estese la sua domanda libellaria nel senso che ai fr. 6000 fossero aggiunti fr. 891 per salario di nove mesi, domanda che fu abbandonata in replica. In risposta la società ferroviaria allegò che il Nasciuti non aveva fornito nessuna prova del danno patito a seguito dell'accidente del luglio 1897; che anzi ciò doveva ritenersi escluso dai referti in atti del medico curante dottor Pedotti e del dott. Steiger; che quindi in quello stadio di causa si limitava a respingere, siccome priva di fondamento, l'azione, riservandosi di prendere conclusioni subordinate ove una perizia medica fosse stata decretata. Questa venne infatti praticata a seguito di decreto 3 ottobre del lod. tribunale di Bellinzona, a mezzo dei signori dottori Giovanetti, Malè e Bonzanigo, i quali espressero l'opinione che il Nasciuti avrebbe subito una diminuzione della capacità al lavoro nella misura del 60 per cento.

Basandosi su tale perizia l'attore modificava in replica la domanda libellare, portandola da fr. 6000 a fr. 11,000, al che opponevasi in duplica la società ferroviaria del Gottardo in base all'art. 71 proc. civile.

In diritto: Ritenuto, in concreto, non applicabile il caso riferito nelle Basler Nachrichten occorso alla Birsigthalbahn perchè essendo unico non può fare giurisprudenza e perchè non conforme al caso attuale. Infatti l'impiegato già vittima del sinistro venne dai periti dichiarato guarito dalla lesione riportata, e solamente affetto da paralisi della volontà. Mentre, al contrario, i periti giudiziari Bonzanigo, Giovanetti e Malè hanno constatato che la lesione del Nasciuti gli ha prodotto l'atrofia della parte sinistra del torace, e quindi un'impedimento fisico al funzionamento dei visceri toracici ed una conseguente debilitazione e diminuzione del lavoro in una misura fissa e che non può variare coll'andar degli anni.

Perciò si è creduto di accordare al Nasciuti un'indennità sotto forma di capitale non esistendo alcun motivo per differire il giudizio definitivo dell'indennità da accordarsi sul libello di causa in data 17 giugno 1898.

Per l'art. 71 proc. civile non è permesso all'attore di mutare la domanda proposta nel libello quanto alla sostanza, cioè riguardo all'oggetto od al genere dell'azione, ma soltanto è in sua facoltà di modificarla, cioè di dare ad essa una portata minore di quanto è chiesto col libello, tanto più che i fatti sui quali appoggia la domanda di indennizzo al Nasciuti non si sono avverati durante il corso della discussione, ma potevano essere constatati al momento dell'inizio della causa.

In ogni caso la diminuzione della capacità al lavoro del Nasciuti non si è manifestata con fenomeni patologici posteriori in ordine di tempo allo stacco del libello di causa, ma a quel momento si era già avverata, motivo per cui' argomentando a contrario dal secondo allinea dell'articolo 6 della legge 1 luglio 1875 sulle responsabilità delle imprese di ferrovie ecc., ecc., non può permettersi un'estensione della domanda di risarcimento così e come venne formulata in replica durante il corso della causa sul libello che ci occupa.

Le parti tutte sono d'accordo nel ritenere che il Nasciuti ebbe a soffrire una diminuzione della capacità al lavoro. È sul quantum di tale diminuzione e sul sussidio da accordarsi che sono in assoluto disaccordo. Giusta l'opinione del dott. Steiger e Pedotti, nel Nasciuti, le conseguenze apprezzabili ed oggettivamente percepibili dell'accidente sono insignificanti e non possono spiegare la pretesa di assoluta incapacità al lavoro. Questa, secondo loro, è valutabile al 25 per cento (doc. 5 e 6). Il dott. Malè sostiene invece che la diminuzione di capacità al lavoro è di $^2/_3$. Il dott. Bonzanigo e Giovanetti la valutano del 60 per cento.

L'art. 257 procedura civile dichiara che il giudizio concorde di tre periti fa piena prova della verificazione del fatto, onde deve ritenersi siccome assodata ed accertata la perdita della capacità al lavoro nella misura indicata nel referto medesimo, tanto più che le dichiarazioni Steiger e Pedotti non hanno il carattere nè di documenti (art. 189, 181 proc. civile) nè di deposizioni testimoniali (art. 214, 230, 232 e relativi proc. civile) nè di perizia, e quindi non fanno prova in giudizio (art. 173 proc. civile).

Circa il quantitativo dell'indennità d'accordarsi, ritenuto il computo che ebbe a statuire nel giudizio querelato il lodevole tribunale di prima istanza, secondo il quale la indennità da accordarsi sarebbe di fr. 10,400, attesa la decisione sulla questione procedurale riferentesi alla possibilità della estensione in replica alla domanda libellare, questa, certo, non può eccedere la domanda libellata di fr. 6000.

Atti illeciti — Infortunio derivato da impianto elettrico difettoso — Prescrizione — Tardività di un'eccezione accampata in grado di appello — Art. 50, 67 e 69 C. O.

A determinare il punto di partenza della prescrizione contemplata dall'art. 69 C. O. non occorre, che il danneggiato conosca la precisa quantità del danno derivatogli, ma basta che abbia conosciuto in genere l'esistenza del danno e i suoi autori. L'eccezione che non è applicabile la prescrizione di un anno perchè trattasi di reato non può accamparsi per la prima volta in sede di appello, non essendo essa un semplice argomento di diritto, ma involgendo anche una questione di fatto intorno al carattere dell'atto illecito.

Sentenza 14 ottobre 1899 del Tribunale di appello in causa *Monn* contro *Bucher-Durrer* e *Reichmann* — Redattore: LAFRANCHI, giudice.

In fatto: Il 31 luglio dell'anno 1893, il sig. Gio. Battista Monn che trovavasi in servizio dell'albergatore sig. Carlo Reichmann in Calprino, in qualità di alunno portiere, cadeva vittima di un sinistro causatogli da corrente elettrica, proveniente dal relativo apparecchio installato dalla ditta Bucher-Durrer per la illuminazione di quell'albergo.

Quantunque il fatto non sia bene dilucidato, gli atti della causa permettono di ritenere che il lamentato sinistro sia derivato da ciò che il filo elettrico sul quale il sig. Monn aveva posto la mano, non si sa per quale scopo, trovavasi in parte guasto nel suo apparato isolatore.

Il sinistrato si mise in cura per circa due mesi nell'ospedale di Lugano, e ne sortì il 30 settembre successivo dopo essergli stato disarticolato il dito indice della mano destra, e presentando una deformità permanente della stessa mano che gli procura tutt'ora una incapacità *relativa* ma *permanente* alla professione sua. — Il 20 febbraio 1894, il signor dott. F. Cathomas in Dissentis disarticolava le due prime falangi del dito medio della mano offesa, perchè formanti una *contrattura ad uncino* che rendeva più disagevole l'uso di quella mano.

Riescite inutile le pratiche fatte dal sig. Monn, questi, per ottenere il da lui reclamato indennizzo, dava corso alla opportuna azione con libello 16 febbraio 1895, tanto contro la ditta Bucher-Durrer, quanto contro il signor Reichmann, chiedendo loro, in via solidale, un indennizzo di fr. 5000.

Esponendo il signor Monn intese dimostrare in base ai fatti sovraccennati, l'equità e la ragionevolezza della somma chiesta a titolo di indennizzo specialmente in base alla imprudenza usata dai RR. CC., desunta dalle seguenti circostanze: che era uso, nell'albergo del signor Reichmann, di servire il vino pella servitù sul davanzale della finestra nella cui vicinanza seguì il sinistro; — che detto davanzale è all'altezza di un metro circa dal suolo, esternamente; — che l'apparecchio elettrico, causa del sinistro, è a pochi centimetri dalla finestra, anzi nella spalla della finestra stessa ed all'altezza del livello del davanzale; che in generale gli apparecchi della ditta Bucher-Durrer difettano per costruzione e manutenzione, in modo che altri disastri ebbero a verificarsi.

In diritto l'obbligo nei RR. CC. al risarcimento del danno l'attore lo desumeva dagli art. 50, 67 e relativi, C. O. e dai fatti accennati, che dimostrano l'imprudenza del signor Reichmann ed il difetto di costruzione e di manutenzione dell'apparato elettrico imputabili alla ditta Bucher-Durrer, la quale riconobbe anzi la propria responsabilità, avendo trattato con Reichmann per indennizzare Monn (fr. 40 al mese per i due mesi passati all'ospedale, oltre le spese).

L'esponente affermava inoltre che avendo il padre del sinistrato chiesto alla ditta Bucher-Durrer l'indennizzo di fr. 5000, Bucher rispose di non poter disporre, senza consenso dei soci; ma però proponeva che il sinistrato entrasse al suo servizio, che l'avrebbe impiegato nei suoi alberghi sulla Riviera o nella Svizzera interna. — Conchiudeva domandando la conferma del libello.

La ditta Bucher-Durrer, rispondendo per proprio conto, opponeva innanzi tutto la eccezione di prescrizione della azione spiegata da Monn; e ciò in base al disposto dell'articolo 69 cod. fed. obb. ed al fatto del lasso del termine di oltre un anno dal seguito sinistro alla intimazione del libello.

In via subordinata impugnava i fatti affermati dall'attore in esposizione, come impugnava le esagerate conseguenze del fatto dal medesimo attore lamentate; inoltre le lesioni da lui riportate non sono tali da pregiudicarne l'avvenire professionale o d'altra natura.

Intese quindi a dimostrare che in ogni modo, se fosse caso di un'indennizzo qualsiasi a favore dell'istante, quest'obbligo non può attribuirsi alla ditta rispondente, non essendo a lei imputabile alcuna colpa, e concludeva col domandare:

a) In linea principale: che venisse ammessa l'opposta prescrizione dell'azione Monn.

b) Subordinatamente, che essa ditta venga liberata dalla domanda formulata da Monn, col libello 16 febbraio 1895.

c) E più subordinatamente, che la somma dei danni fosse stabilita in cifra corrispondente al danno materiale, nei limiti sopra indicati, con riserva di indicarne in seguito la cifra.

L'altro convenuto signor Reichmann opponeva alla sua volta, in linea principale la prescrizione dell'azione; — In linea subordinata negava in genere i fatti affermati in esposizione, e specialmente impugnava essere i fili difettosi; — che se il contrario dovesse dimostrarsi, la responsabilità dei danni derivatine dovrebbe ricadere sopra la ditta Bucher-Durrer che li aveva forniti e posti in opera; — impugnava l'esistenza della solidarietà fra lui e la prefata ditta, ed affermava che Monn stesso era la causa del suo danno quindi a lui solo imputabile.

Concludeva anch'esso domandando la reiezione dell'azione Monn, in prima linea perchè prescritta e subordinatamente perchè infondata in merito.

Contestata la causa, eseguitasi una visita in luogo, l'attore ebbe ad esperire prove testimoniali all'intento di dimostrare la responsabilità dei danni da lui patiti a carico dei convenuti. Quindi venne eseguita una perizia da un consesso di tre medici per la constatazione delle cause che hanno prodotto le lamentate lesioni e delle conseguenze relative; in fine, anche il signor Reichmann fu ammesso a provare ed eseguì la prova coll'assunzione di un testimone, che l'attore appena uscito dall'ospedale, fu sempre impiegato, per modo che non ebbe, in seguito al sinistro toccatogli, a soffrire alcun danno.

Replicando il signor Monn, si assunse il compito di dimostrare l'infondatezza della opposta eccezione di prescrizione e lo ha fatto specialmente nelle conclusioni scritte, sostenendo che giusta l'art. 69 C. O. la prescrizione non decorre che dal giorno in cui il danneggiato conobbe il danno, e l'autore del medesimo, e che egli, l'attore, non conobbe il proprio danno che il giorno 20 febbraio 1894 in cui il dott. Catthomas gli avrebbe disarticolato il dito medio della mano offesa. Sostenne inoltre che anche nel caso in cui dovesse ritenersi che il termine di prescrizione ha incominciato a decorrere il 31 luglio 1893, giorno del sinistro, la prescrizione stessa non sarebbesi compiuta, perchè sarebbe stata interrotta dal fatto che la ditta Bucher-Durrer avrebbe riconosciuto l'obbligo al risarcire il danno, proponendo all'attore di impiegarlo negli alberghi della ditta stessa. In ogni modo la prescrizione non sarebbesi verificata per rapporto al danno derivato all'amputazione del dito medio, quel danno essendo stato conosciuto solo il 20 febbraio 1894, e l'azione essendo stata spiegata il 16 febbraio 1895, ossia prima che fosse compiuto l'anno.

Ribatteva quindi le affermazioni e le impugnative avversarie; quindi passate in rassegna le diverse circostanze di fatto quali emergono dai citati atti di accesso in luogo, prove testimoniali, attestati e perizie mediche, si riconfermava nelle domande formulate nella propria esposizione.

Nella discussione seguita oggi davanti questo tribunale, oltre agli argomenti già accampati in prima istanza a combattere la invocata prescrizione, l'attore ebbe ad aggiungere questo nuovo argomento, cioè, che la proposta azione di risarcimento deriva da un atto punibile; e quindi, giusta il disposto del secondo allinea dell'art. 69 C. O. in relazione colle disposizioni del cod. pen. del cantone Ticino (art. 321 e 76 lettera *d*) la prescrizione si compirebbe solo col decorso di anni 5.

A questa nuova eccezione le parti convenute hanno opposto che questo argomento non è producibile in questa sede, essendo il solo giudice penale competente a stabilire se vi sia o non vi sia stato reato; che questa eccezione è tardiva perchè fatta solo in sede di appello, in cui alla parte convenuta non è più dato di provvedersi, anche al mezzo di prove; che in concreto non trattasi punto di atti punibili; — che gli estremi necessari a stabilire la punibilità di un fatto, non si devono desumere dai codici penali cantonali, ma dai principi generali del diritto penale, e che in concreto caso manca in ogni modo la colpa lata che induce la responsabilità penale.

In diritto: Prima di entrare nell'esame dell'intrinseca fondatezza o meno dell'azione promossa, potendo tale esame riescire affatto ozioso, è necessario esaminare e vedere se l'eccezione di prescrizione della medesima, stata opposta dai RR. CC., regga o meno.

Essendo l'azione libellaria Monn appoggiata alle disposizioni degli art. 50 e 67 del cod. delle obbl., non vi ha dubbio che l'eccezione di prescrizione vuol essere decisa alla stregua dell'art. 69 di detto codice, prescrivente che l'azione di risarcimento si prescrive in un anno decorribile dal giorno in cui il danneggiato conobbe il danno e l'autore del medesimo.

In concreto, non essendovi contestazione sulla conoscenza da parte del danneggiato, degli autori del danno, la quistione si portò invece sul punto di determinare il giorno in cui l'attore avrebbe conosciuto il danno.

Egli sostiene di non averlo conosciuto che il giorno 20 febbraio 1894 in cui gli vennero dal medico chirurgo signor Catthomas disarticolate le prime due falangi del dito medio della mano destra. Questa tesi non può essere accolta per le seguenti considerazioni.

Secondo lo spirito e la lettera del citato art. 69, a determinare il punto di partenza del tempo necessario a compiere la prescrizione, non occorre che il danneggiato conosca la precisa quantità del danno derivatogli, ciò che non sarebbe neppure possibile nei casi come il presente, di incapacità al lavoro relativo, o permanente; ma basta che egli abbia conosciuto in genere l'esistenza del danno. Questo principio può dirsi ormai stabilito dalla dottrina o dalla giurisprudenza svizzera. nè occorre dilungarsi in citazioni.

Ora, è fuori di ogni dubbio che la conoscenza, in questo senso, del danno derivatogli, il signor Monn l'ebbe il 21 luglio 1893 giorno del lamentato sinistro; in ogni modo ne ebbe conoscenza piena il giorno 30 settembre 1893 in cui venne dimesso dall'ospedale di Lugano, essendochè è a ritenersi che l'operazione 20 febbraio 1894 dal signor dottor Catthomas, anzichè aumentare il danno dell'attore, ha piuttosto servito ad attenuare le conseguenze del sinistro.

Per queste considerazioni, visto che l'azione di risarcimento non fu promossa che il 16 febbraio 1895, dessa deve ritenersi prescritta, non reggendo neppure la tesi accampata dall'attore circa l'interruzione della medesima.

Il fatto attribuito al signor Bucher di avere nei primi di ottobre 1893, dopo di aver rifiutato il chiesto compenso di L. 5000, dichiarato al padre del danneggiato di essere pronto ad impiegarlo in alcuno dei suoi alberghi, non può certo tenersi in conto di un riconoscimento di debito, quale è dichiarato dall'art. 154 § 1 C. O. per interrompere la prescrizione.

Quel fatto si spiega benissimo siccome l'effetto della commiserazione o dello spirito di filantropia onde il signor Bucher era compreso a favore dell'offeso. In ogni caso poi dal principio di ottobre 1893 alla daia del libello, la prescrizione annale si sarebbe ancora abbondantemente compiuta.

Anche l'argomento accampato in questa sede dal signor Monn, dedotto dalla seconda parte dell' art. 69 C. O. allo scopo di dimostrare che la prescrizioue non si è verificata non regge. È piuttosto da ammettersi la contro eccezione di tardività della produzione di questo argomento medesimo.

Infatti, non è corretto il sostenere come fa l'attore, trattarsi nella specie della adduzione di un puro agomento di diritto, e però producibile in qualsivoglia stadio della controversia. Per vedere se un dato atto o fatto sia o non sia punibile, bisogna che il fatto medesimo sia bene specificato e circostanziato, e sopratutto bisogna che sia accampato in quello stadio della causa in cui sia dato alla controparte di discuterlo, di ammetterlo od impugnarlo, con o senza modificazioni, per mezzo di altri fatti che avrebbero potuto provarsi dai convenuti, per modo da dimostrare la carenza assoluta dell'estremo della punibilità.

Dagli atti della causa poi non può dirsi emergere che la spiegata azione di risarcimento derivi da un atto punibile, imputabile ai convenuti. I criteri che determinano la punibilità di un atto, nelle azioni di risarcimento in base al codice fed. obbl., ponno desumersi solo dai principii generali del diritto penale, giusta i quali, a rendere punibile un fatto bisogna che concorra la colpa grave per parte dell'agente, ciò che in concreto non si verifica.

Dagli atti della causa può ritenersi risultare che le lamentate lesioni siano derivate al signor Monn per avere questi senza uno scopo determinato, posta la mano sopra un filo conduttore dell'elettrico, non più debitamente rivestito dell'apparato isolatore.

Ora, quale colpa grave potrebbe essere attribuita alla ditta Bucher-Durrer se non si è accorta dopo diversi anni dall'impianto dell'apparato elettrico, da lei eseguito, che uno dei fili conduttori aveva subìto delle avarie e non consta che ne sia stata avvertita, come è prescritto dall'art. 11 della relativa convenzione seguita fra essa ditta ed il signor Reichmann.

Quanto poi al signor Reichmann la deficienza in lui di qualsiasi colpa, emerge specialmente dalla sua convinzione che il filo elettrico da cui provenne il danno patito da Monn non fosse in condizioni da offendere chicchessia, è provata dal fatto che egli stesso avendo toccato colla propria mano questo medesimo filo, ne rimase pure gravemente offeso. È quindi, per ogni lato, insostenibile la tesi dell'attore dell'applicabilità in questo caso, dall'art. 320 del cod. pen. ticinese.

Per le quali considerazioni tutte, dovendosi ammettere la opposta eccezione di prescrizione, non è più caso di procedere oltre nell'esame e decisione dell'intrinseca fondatezza dell'azione libellaria, tanto in rapporto alla quantità del danno, che in quello di vedere quale delle parti convenute debba ritenersi responsabile.

Successione di un italiano morto in Isvizzera — Questioni ereditarie — Competenza dei Tribunali italiani — Art. 17 del trattato consolare 22 luglio 1868 tra l' Italia e la Svizzera.

È questione di diritto successorio quella concernente la validità di una convenzione di fine e rinuncia ereditaria stipulata da un erede necessario.

La disposizione del secondo lemma dell'art. 17 del trattato consolare italo-svizzero è affatto indipendente dalla disposizione della prima parte dell'articolo stesso, dimodochè non è possibile sostenere che la norma di foro dettata dal secondo lemma si riferisce soltanto alle successioni contemplate dal lemma primo.

Sentenza 17 ottobre 1899 del Tribunale d'appello in causa ***Branchetti*** **contro** ***Farinelli*** **— Redattore: PRIMAVESI, giudice.**

In fatto: Mediante libello 24 gennaio 1899 la signora Giuseppina Bianchetti, moglie di Luigi, da Locarno, suo domicilio, nata Farinelli, citava i di lei fratelli signori Giuseppe ed Antonio fu Giuseppe Farinelli, da Intra, domiciliati il primo a Locarno, il secondo ad Ascona, per stare in giudizio sulle seguenti domande;

I. Che la rinuncia alla successione paterna fatta dall'istante con stipulazione 8 aprile 1896 sia dichiarata nulla e come non avvenuta per difetto di spontaneo consenso dell'erezione, subordinatamente, dell'inventario per parte degli interessati od altrimenti, e perchè al caso nella nota od inventario non vennero compresi tutti i beni della sostanza paterna, ed ai compresi non fu attribuito il giusto loro valore, ma uno molto minore e senza sentire in proposito alcun perito; per ultimo pel motivo che la detta fine e rinuncia è dichiarata caducata per volontà paterna espressa nel suo testamento, qualora contro di essa si tentasse, come si verifica, di sollevare una qualsiasi eccezione.

II. Che siano conseguentemente obbligati i convenuti a procedere all'esatto inventario dell'eredità paterna, nei modi di legge, ed a corrispondere alla istante la quota ad essa spettante, in base al testamento paterno, previe le modalità stabilite in proposito dalla legge, e ciò in concorso della coerede Paolina, e per essa della di lei curatrice signora Martina Vedova fu Giuseppe Farinelli d'Intra, domiciliata in Locarno, al quale scopo una copia del presente le viene intimata.

III. Che parimenti sia dichiarato nullo l'articolo sette del testamento del comune genitore nelle parti relative alla quota di eredità paterna che assegna alla figlia Paolina, alla costituzione nella stessa quota in favore dei figli Antonio e Giuseppe ecc. ecc., essendo lesiva dei diritti per legge spettanti alla figlia Paolina.

IV. E perciò siano i convenuti obbligati alla formazione dell'inventario dell'eredità paterna colle relative stime delle quote ereditarie, nonchè alla sortizione in base alla legge dei singoli montoni, ed all'assegno in natura alla coerede Paolina di quello che sarà sortito in di lei favore e per essa alla di lei madre curatrice, al quale scopo, altresì, è citata in questa causa, salvo e riservato verso della stessa le misure che si crederanno, pel caso si trovasse in collisione d'interessi colla curatelata o ne trascurasse i suoi diritti ecc.

I convenuti signori fratelli Farinelli in linea preliminare sollevavano l'eccezione di declinatoria di foro, basandosi sull'art. 17 del trattato di domicilio e consolare italo-svizzero del 22 luglio 1868, nel senso che il giudice ticinese e svizzero debba dichiararsi incompetente a conoscere e giudicare delle questioni sollevate col libello, poichè esso articolo dispone fra altro che « *le controversie che potessero nascere tra gli eredi di un italiano morto in Isvizzera riguardo alla eredità da lui relitta, saranno portate davanti al giudice dell'ultimo domicilio che l'italiano aveva in Italia* ».

Allegava poi essere incontestato che il defunto sig. Giuseppe Farinelli era e morì cittadino italiano, — che parimenti erano italiani i convenuti figli di lui eredi, quantunque residenti e domiciliati in Isvizzera, — che il *de cujus* conservò ognora il proprio domicilio in Italia, e precisamente ad Intra, benchè dimorante a Locarno, — le questioni libellari sollevate vertono sull'eredità del fu Giuseppe Farinelli e tendono a far stabilire i diritti successori degli eredi e ad ottenere la divisione ereditaria, in base alla legge ed alle disposizioni testamentarie del defunto, — che quindi ricorrono tutti gli estremi perchè sia applicata l'invocata disposizione del trattato, la quale garantisce, agli eredi di un italiano morto in Isvizzera, il beneficio del fôro dell'ultimo domicilio tenuto dal defunto in Italia, — che le diverse domande del libello hanno il carattere di controversia risguardante l'eredità del fu Giuseppe Farinelli, specialmente di fronte alla dizione così lata e generica del trattato italo-svizzero nell'invocato articolo; — che finalmente per quest'ultimo sono affatto indifferenti le circostanze di fatto che esso Farinelli avesse da lunghi anni la sua residenza a Locarno, ove si rese defunto, che i suoi eredi siano domiciliati e residenti nella Svizzera e che quindi si trovino pure tutti i beni della successione, poichè la competenza del fôro nazionale del defunto è indicata in modo esplicito e tassativo, sì da non lasciare luogo a dubbio di sorta, essendo la stessa dagli Stati contraenti stata considerata come la conseguenza del principio sancito, dovere la legge dello Stato d'origine regolare in tutta la sua estensione la eredità del cittadino di uno degli Stati, che si apra nell'altro Stato.

L'attrice Bianchetti rispondeva che la disposizione citata del trattato italo-svizzero, prendendolo, vuoi nel senso letterale, vuoi nel suo spirito, non può suffragare la eccezione mossa dai convenuti, avvegnacchè essa è riferibile a determinate contestazioni, e contempla successioni aperte in condizioni affatto diverse dall'attuale, nella quale non trattasi già di sottoporre alla cognizione del giudice italiano le controversie tra più persone che si contestano tra di loro la qualità di eredi, ovverossia le controversie tendenti a cercare tra vari pretendenti il vero erede, od a determinare, qualora fossero più d'uno, la porzione a ciascuno spettante, ma, invece a decidere intorno alla validità d'una convenzione.

Sarebbe un fuor d'opera ammettere che qualsiasi differenza, relativa ad un oggetto qualunque del compendio dell'eredità di un italiano morto in Isvizzera, si dovesse devolvere al fôro regnicolo, perchè torna evidente che l'incasso d'un interesse in arretrato, od in parte soluto, od il tasso del medesimo, od un acconto versato non protrebbero avere per conseguenza di obbligare il petente a dirigire la propria azione nanti i tribunali italiani. Così pure urterebbe alla saggia interpretazione del trattato il pretendere che, puta caso, perchè un italiano domiciliato da lunghi anni in Isvizzera, e quivi morto, insorgendo questione tra i suoi eredi, pure tutti in Isvizzera, per la rivendicazione d'un mobile, o d'un credito, per la osservanza d'una clausola di contratto, per la esecuzione d'un opera, per la ricognizione d'un diritto o d'una servitù, sotto il pretesto che uno dei contraenti morto era italiano, i petenti in giudizio dovessero rivolgersi per ottenere ragione ai Tribunali italiani, tanto più se tutti i beni del compendio della di lui successione giacevano in Isvizzera, o i suoi eredi, o diversi, o fra essi eventualmente anche degli svizzeri, erano nati od avevano da lunghi anni domicilio in esso paese. L'accenno di tali inconvenienti sembrare sufficiente a scartare la tesi assoluta portata coll'eccezione di declinatoria di fôro.

In concreto trattasi di vedere se è nullo un'atto eretto nel Ticino in base all'art. 597 del codice civile, in punto alla rinuncia ad una successione non ancora aperta: quindi non havvi una vera questione sul diritto d'eredità, sulla qualità d'erede, sul quantitativo nella stessa spettante, su dati diritti ereditari, ma solo su diritti contrattuali, e di decidere se le condizioni, necessarie alla formazione del contratto di fine e rinuncia, vennero osservate, o se per mancanza di taluna di esse, l'atto debba considerarsi nullo. Tale azione di nullità avrebbe potuto promuoversi prima dell'apertura della successione Farinelli al vivente genitore, e la di lui morte non deve poter mutare la situazione, non rimanendo modificata la sua intrinseca natura, nulla importando che a vece del contraente Giuseppe Farinelli vi intervengano i di lui successori od aventi causa.

In diritto: Ritenuto non doversi prendere in esame le diverse questioni sollevate col libello 24 gennaio 1899, bastando l'occuparsi della preliminare eccezione sollevata circa la declinatoria di fôro.

Ritenuto che le domande libellarie appaiono rivestire il carattere di controversia relativa all'eredità del fu Giuseppe Farinelli, costituendo esse all'evidenza una *petitio haereditatis*, e che d'altro lato la dizione così generica del trattato italo-svizzero all'art. 17 comprende qualsivoglia vertenza insorga intorno alla eredità, pure astraendo dal riflesso, avere una diretta relazione colla stessa, una questione concernente la validità d'un patto di rinuncia ereditaria, quella della validità di una disposizione testamentaria e quella che tende a far stabilire la misura del diritto degli eredi nella successione per giungere alla fissazione della quota legittima.

Ritenuto che il lemma terzo dell'art. 17 del trattato italo-svizzero non ha una necessaria connessione coi due lemmi precedenti, i quali riguardano piuttosto delle modalità per la notifica dell'aperta successione dell'italiano o dello svizzero alle autorità del rispettivo paese, ove essi non abbiano lasciati eredi conosciuti o esecutori testamentari, per la conservazione dell'asse ereditario, per l'erezione d'inventario, ecc., nè debbono interpretarsi l'uno coll'altro, mentre esso lemma terzo è per sè stante e risulta affatto chiaro, senza dare luogo ad interpretazione ambigua od ingenerare dubbio di sorta, venendo fissata la regola della reciprocità nel lemma quarto.

Ritenuto che la disposizione è tassativa e tale da togliere ogni motivo ad una eventuale interpretazione, dappoichè nel commentario del chiarissimo prof. Roguin nella sua opera « *Conflits des lois suisses en matière internationale et intercantonale* » esso si occupa esclusivamente della soluzione da darsi al lemma terzo, senza tampoco soffermarsi ad esaminare gli altri due lemmi precedenti, dal che si desume tornare inaccettabile la tesi interpretativa.

Ritenuto che tale ragione emerge indiscussa dal N. 204, ove è detto quanto segue a riguardo dell'art. 17 del trattato italo-svizzero, accennando al protocollo d'aggiunta 1 maggio 1869 conchiuso fra i plenipotenziari dei due paesi:

« Le gouvernement royal admet que, d'après la réserve

« faite par l'Assemblée fédéral au sujet du dernier alinea « de l'art. 17 de la convention susdite (celle d'établissement « et consulaire), les contestations qui pourraient s'élever « entre les héritiers au sujet de la succession d'un suisse « mort en Italie devront être déférées au juge du lieu d'origine du défunt. *La disposition italo-suisse est beaucoup plus « claire et plus satisfaisante que celles précédemment examinées. — Elle introduit, sans distinction entre les immeu« bles et les meubles, le regime de la loi du pays d'origine. « C'est ce que tous les auteurs reconnaissent* ».

(Curti — Schoch — Muheim).

Ritenuto che questo punto di vista è ribadito dal commentatore eziandio laddove dice:

« *En effet, il est certain que, malgré un établissement ancien « en Suisse, la succession de l' italien précédemment domicilié « en Italie est dévolue suivant la loi italienne; la législation « du domicile dans le pays de choix est exclue comme telle.*

« .... *Remarquons finalement, à propos du traité de 1868, « que la compétence dés tribunaux suit la loi applicable, « système qui, à défaut d'autres, a au moins le mérite de la « simplicité* ».

Ritenuto che se per avventura un dubbio potesse sorgere al riguardo di qualche questione di forma o nei rapporti coi terzi, come i creditori, è assolutamente fuori di contestazione che tutto quanto concerne la divisione, assegno o distribuzione della successione fra gli eredi od i legalitari, è sottoposto alla legislazione del paese d'origine del decesso.

Connessione di cause — Quando esiste — Apprezzamento del giudice.

La identità dell' oggetto di due cause, quando vi sia diversità delle persone e diversità dell'azione, non basta a stabilire la connessione di causa. Del resto il decidere se havvi *connessione fra due cause atta a far derogare alle regole della competenza è questione, della quale il giudice deve giudicare secondo il suo apprezzamento, tenendo calcolo della economia dei giudizi e della opportunità di evitare giudizi contradditori.*

Sentenza 6 novembre 1899 del Tribunale di appello in causa *Duchini* contro *Vonmentlen, Balli* e *Pedrazzini*. Redattore: Bertoni, vice-presidente.

1. Il 13 marzo 1880 i signori Carlo Vonmentlen, Martino Pedrazzini e Federico Balli professavano un obbligo di franchi 6000 a favore del signor Carlo Duchini, in Giubiasco. Questo debito era fatto nell'interesse e a favore del giornale « *La Libertà* ».

2. Il signor Carlo Vonmentlen, pagò gli interessi su di questa somma, fino al 13 marzo 1896. Intanto gli eredi del creditore chiesero mediante precetto esecutivo il pagamento del capitale, ed allora il signor Vonmentlen pagò anche la sua quota di capitale. i signori Balli e Pedrazzini, invece. si rivolsero con libello 16 aprile 1895, d'ordine del Tribunale di Locarno, contro l'amministrazione del giornale *La Libertà* e per essa al prof. Martini, perchè riconoscesse che il debito suddetto era stato assunto esclusivamente nell' interesse esclusivo di detto giornale, quindi pagasse loro la detta somma, o quanto meno li tenesse sollevati da ogni molestia da esso derivante.

3, Il signor Martini avendo opposto diverse eccezioni, gli attori chiamarono in causa il signor Duchini, per l'esibizione del titolo di credito, ed il signor Vonmentlen siccome interessato quale obbligato verso Duchini, insieme agli attori, e con riserva di farlo dichiarare responsabile della restituzione dell'intiera somma essendo egli stato, nel 1880, amministratore della *Libertà* ed avendo detta somma incassata ed adoperata. Il signor Duchini veniva dimesso dal giudizio dopo la chiesta esibizione.

Il signor Vonmentlen dichiarava invece di stare in giudizio, opponendo alla riserva suddetta le proprie controriserve, affermando inoltre che all'epoca indicata egli non era punto amministratore della *Libertà*.

4. Il signor Giuseppe Cattori essendosi intanto fatto inscrivere al registro di commercio quale proprietario del giornale suddetto, esso pure fu chiamato ad intervenire in causa.

5. Intanto il creditore Duchini, con libello 25 novembre 1898 conveniva in giudizio avanti il tribunale di Bellinzona i tre suaccennati debitori per il pagamento della residua somma di fr. 4000 ed interessi dal marzo 1896. Esponendo, l'attore avvertiva che avendo il signor Vonmentlen pagato gli interessi per conto di tutti i debitori egli non lo riteneva svincolato col versamento della sua quota di capitale.

6. I signori Balli e Pedrazzini rispondevano, sostenendo che il debito doveva essere intieramente sopportato da Vonmentlen, perchè, come è detto nel titolo, doveva servire unicamente per facilità di cassa, in attesa dell'esazione degli abbonamenti e delle azioni, e doveva quindi essere estinto entro l'anno dall'amministrazione del giornale, cioè dallo stesso signor Vonmentlen. Richiamavano poi, che nell'altra causa pendente a Locarno, contro Martini e contro il chiamato in causa Vonmentlen, essi attori avevano concluso, *in confronto Martini*, a che fosse tenuto ad adempire l'obbligazione spettante all'amministrazione della *Libertà*; *in confronto Vonmentlen* a che fosse riconosciuto il suo obbligo di tenere sollevati i signori Pedrazzini e Balli in confronto al creditore Duchini. Richiamavano pure come nella causa medesima il signor Vonmentlen sollevasse un'eccezione procedurale di improponibilità della detta domanda fatta in suo confronto, ragione per cui si vedevano costretti a riprodurre questa domanda avanti il foro di Bellinzona, nella causa promossa dal signor Duchini, l'esistenza del cui credito però non contestano.

7. Il signor Vonmentlen, altro dei convenuti, invece di rispondere, spiccava la citazione incidentale 1 febbraio 1899, ora in giudizio, con cui domandava: « che la causa portata dal libello Duchini fosse rimessa per un unico giudizio con

quella precedentemente iniziata dai signori Balli e Pedrazzini con libello 16 aprile 1895 intimata al signor Pietro Martini quale amministratore del giornale *La Libertà* e pendente avanti il tribunale di Locarno, o quanto meno perchè fossero dichiarati improponibili nella causa vertente sul libello Duchini avanti il tribunale di Bellinzona le adduzioni ed eccezioni da Pedrazzini e Balli formulate nel loro allegato responsivo, perchè già proposte nella causa portata dal libello 16 aprile 1895 ».

Ritenute le seguenti considerazioni di diritto:

I. La prima domanda contenuta nella citazione incidentale 1 febbraio presuppone la *connessità* tra le cause portate dai due libelli 16 aprile 1895 e 25 novembre 1898, ed ove tale connessità esistesse sarebbe certamente fondata la domanda nel senso che la contestazione dovrebbe essere devoluta dal foro di Bellinzona a quello di Locarno primieramente adito, ed ivi le due cause dovrebbero essere riunite per una sola trattazione, così esigendo l'economia dei giudizi e la cura che pone il legislatore ad evitare la possibilità di giudizi fra loro contradditori.

Ma tale connessità non esiste. Non v'ha identità di parti perchè alla causa di Locarno è estraneo il signor Duchini, il quale vi fu dapprima chiamato per l'esibizione di un documento, poi ne fu dimesso per accordo di tutte le parti; inoltre quella causa è diretta contro il signor Martini, ed ora anche contro il signor Cattori, proprietario del giornale *La Libertà*, colle quali persone il signor Duchini non ha rapporto alcuno. Non v'ha identità di azione, poichè nella seconda causa il signor Duchini chiede la restituzione di un mutuo a tre firmatari che verso di lui si sono personalmente ed incondizionatamente obbligati, poco o nulla importandogli delle speciali convenzioni e dei particolari rapporti giuridici che i tre obbligati possono avere fra di loro o far valere contro terzi, mentre nella prima causa i signori Pedrazzini e Balli, ed il chiamato in causa Vonmentlen, ammettendo in anticipazione la fondatezza del debito Duchini, cercano farsene tenere indenni da un terzo, a cui profitto sarebbe andato in mutuo. La natura delle due azioni è quindi sostanzialmente diversa perchè procedono da due atti o fatti giuridici di diversa specie: la consegna di una somma di danaro a titolo di mutuo ed una gestione d'affari con o senza mandato. Vi sarebbe invece se non una perfetta identità. almeno una certa connessione nell'oggetto delle due cause, che è sempre il credito Duchini, nei suoi effetti tra creditore e debitori, tra questi ultimi fra di loro e in confronto al giornale *La Libertà*, ma una tale connessione non è sufficiente secondo la dottrina a stabilire la vera e propria connessione di causa.

Invero, come definisce il Pescatore, perchè la connessione sia tanto da influire sulla competenza sino al punto di distrarre la parte dal suo giudice naturale, occorre che essa si verifichi almeno sopra due degli elementi costitutivi del giudizio, *personae, res, quoestio.* In ispecie, come si è detto, manca su due almeno, e si è di fronte ad una posizione analoga a quella in cui il cessionario di una eredità abbia istituito l'azione per la consegna della cosa ceduta ed il vero erede abbia istituito la petizione di eredità contro il cedente, nella quale supposizione non si verifica la connessità, essendovi bensì *eadem res,* ma diverse essendo le *personae e le causae petendi.* (Galdi).

Vero è sempre che i caratteri della connessità non possono essere rigorosamente definiti, e che essa va piuttosto dichiarata secondo l'indole dei fatti. Il giudizio su tal punto deve stimarsi in gran parte confidato al convincimento dei giudici, e le peculiari circostanze possono essere così diverse e così gravi da rendere pericoloso il giudizio con una formola astratta, che spesso appaga la ragione e non soddisfa la giustizia. Ma una guida in questo sovrano apprezzamento si ha nella ragione dell'istituto medesimo, che è quella di evitare i giudizi contradditori ed anche, come dice la Corte di Torino, quella della « mutua influenza delle prove ». Ora, nella fattispecie, nè il timore di giudizi contradditori, nè la reciproca influenza delle prove possono essere invocati contro Duchini, il quale produce una prova sola, quella scritta, ed è estraneo ai rapporti dei debitori fra loro e i terzi.

II. Avendo la parte creditrice Duchini fatta propria la seconda domanda Vonmentlen, la seconda domanda incidentale è virtualmente decisa dal giudizio portato sulla prima. Data la nessuna connessione tra le cause, per la differenza delle persone e degli interessi che vi sono in giuoco, la sentenza di prima istanza è fondata in quanto viene a dire che in confronto colla parte Duchini non sonò proponibili le eccezioni e le domande che i signori Balli, Pedrazzini ed eventualmente Cattori possono proporre nell'altra causa contro il Vonmentlen.

I due attuali convenuti Pedrazzini e Balli hanno bensì formalmente il diritto di opporre al creditore nella trattazione del merito tutte le eccezioni perentorie che credono, non potendo tali eccezioni essere in parte scartate da un giudizio incidentale, ma così come fu proposta, la seconda domanda incidentale del signor Vonmentlen, è fondata nel senso che ove non possa ammettersi (come non si ammette) la congiunzione delle due cause, esso signor Vonmentlen non può essere tenuto a discutere nella causa di Bellinzona quei rapporti giuridici che già formano l'oggetto di una causa preventivamente introdotta a Locarno. In altri termini se fra le due cause c'è identità o sufficiente connessione, il signor Vonmentlen chiede di poter fare una causa sola e non due: se non c'è, come il tribunale ritiene, chiede che glie se ne dia atto nel senso che i suoi liteconsorti Balli e Pedrazzini non possano estendere contro di lui il tema della lite, quale è posto dal libello Duchini e specialmente non vi possano introdurre quanto fa oggetto di una litependenza a Locarno.

Vero è che ora in questa causa, i signori Balli e Pedrazzini dichiarano di ritirare le domande fatte contro il Vonmentlen a Locarno. Ma un recesso formale in quella causa non è in atti, e per essere effettivo dovrebbe essere fatto in confronto alle parti di quella, ancorchè possa essere effettivo senza la loro accettazione.

Fosse anche operativo il recesso e non vi fosse la litependenza a Locarno, le ragioni che i signori Balli e Pedrazzini vantano contro Vonmentlen sarebbero sempre estranee al Duchini, e non potrebbero essere proposte che con una azione separata fra i debitori, per la dichiarazione dei loro reciproci diritti.

Sentenza — Perizia ordinata dal giudice dopo le conclusioni — Nullità della sentenza perchè pronunciata col concorso di un giudice che non assistette alla discussione — Art. 71 legge organica giudiziaria 5 dicembre 1892.

Sentenza 13 settembre 1899 del Tribunale di appello in causa *Poncini* contro *Pellanda* — Redattore: STEFANI, giudice.

In fatto: Con libello 22 gennaio 1898 Poncini Michele fu Giuseppe, d'Ascona, suo domicilio, impetiva il signor Attilio Pellanda fu Luigi, d'egual luogo e domicilio, per il pagamento della somma di fr. 264 quale residua somma sul conto già presentato al convenuto per lavori di meccanico dall'Istante eseguiti nella fabbrica di pasta a Moscia, di proprietà Simona, affittata al convenuto.

A sviluppo e sostegno della propria azione libellare l'attore in esposizione, allegava d'essersi obbligato a costrurre un saliscendi, nella predetta fabbrica di pasta in locazione al convenuto, e ciò per un prezzo preventivamente determinato dai fr. 300 ai 400; che desso attore ha eseguito il lavoro assunto ed eseguito nel modo voluto e prestabilito; il saliscendi funziona regolarmente tanto vero che, dal suo definitivo impianto, il convenuto se n'è sempre servito e se ne serve tuttora, esso ha pagato in acconto fr. 100 e gli rimane ora da pagare il residuo prezzo nella somma portata dal libello, somma, cui aggiunti i fr. 100 ricevuti in acconto, è pur sempre inferiore ai fr. 400, comprese tutte le prestazioni accessorie.

Rispondendo il convenuto impugnava l'esistenza di contratto pel quale siasi preventivamente fissata la mercede da corrispondere all'attore per l'opera eseguenda da esso assunta; se un tale contratto esistesse l'attore non avrebbe presentato dei prezzi dettagliati, ma il solo prezzo contrattuale; esso dovrebbe inoltre, prima di chiedere il pagamento, provare che vi fu la consegna ed accettazione dell'opera o diffidare il convenuto all'accettazione della medesima e quindi al pagamento del relativo prezzo. La stessa parte attrice, colla sua esposizione riconosce che non vi fu stipulazione di mercede fissa, ma tutt'al più stipulazione di mercede in via approssimativa per cui la determinazione dovrebbe sempre farsi in base al disposto dell'art. 365 cod. obb. Affermato poi d'aver esso somministrata la parte migliore del legname per la costruzione del saliscendi, d'aver fatto pagamenti agli operai ed impugnate diverse poste del conto presentato il convenuto conchiudeva per la rejezione del libello di causa disposto a pagare, secondo stima, quanto risulterà dovuto all'attore per lavoro e merce fornita.

Presentati dalle parti gli allegati di replica e duplica e le rispettive conclusioni il tribunale di prima cognizione ordinava d' ufficio, con decreto interlocutorio 26 agosto 1898, una perizia di tutti i lavori di costruzione del saliscendi e di adattamento eseguiti da Poncini nella fabbrica di pasta a Moscia, e successivamente, alla insinuazione del referto peritale ed in base al medesimo, con suo giudizio 19 giugno u. s., pronunciava la conferma del libello di causa riducendo però la somma con esso chiesta a fr. 241.40. Si è contro del predetto giudizio che il convenuto Pellanda si aggrava a questo magistrato domandando, in via principale, l'annullazione in ordine del giudizio stesso perchè emanato da tribunale illegalmense costituito e perchè le parti non vennero chiamate a presentare le loro osservazioni sulla perizia ordinata, d' ufficio, dal tribunale; in via subordinata ed in merito la riforma del giudizio querelato e meglio il tutto come alle conclusionali contenute nel formulato ricorso state superiormente riportate.

In diritto: Risulta dagli atti, ed è del resto pacifico fra le parti, che la trattazione della causa dipendente dal libello Poncini 22 gennaio 1898 ebbe luogo sino all'emanazione del decreto interlocutorio di perizia, questo compreso, avanti il tribunale di Locarno composto dai giudici Mancini e Franzoni e dal supplente Branca; risulta del pari che il giudizio appellato fu invece pronunciato dai giudici Mancini e Franzoni stati rieletti e dal nuovo nominato giudice sig. Bottini. Per il tassativo disposto dell' ultimo lemma dell'art. 71 della legge organica giudiziaria 5 dicembre 1892 il giudizio sul libello di cui sopra avrebbe dovuto essere emanato da quei giudici dinanzi i quali la causa fu dapprima portata e poi discussa, nonostante l'avvenuta rinnovazione del personale del medesimo e la sostituzione nella di lui composizione, d'altri funzionari, e ciò per la ragione che le parti avevano già conchiuso in causa.

Ma, colla prolazione del decreto interlocutorio le conclusioni presentate dalle parti cessarono di essere l'ultimo atto spettante alle medesime. La legge non fissa termine al giudice per ordinare perizie d' ufficio, quando le reputa del caso, ed a ragione poichè della necessità di un tal provvedimento, esso giudice può non di rado capacitarsi solo occupandosi della prolazione del giudizio; quando però il giudice, usando della facoltà che la legge gli accorda, invoca nuovi provvedimenti e segnatamente un atto importante quale si è una perizia, incorre nell'obbligo di renderne consapevoli le parti e di chiamarle a discuterne le risultanze ed a fare quant'altro del caso onde non si verifichi per avventura, la condanna d' una di esse sulla scorta di atti dei quali ignora l'esistenza e sui quali non le fu dato di pronunciarsi.

Dal premesso emerge che se, nel caso che ci occupa, i nuovi funzionari, ossia il tribunale di Locarno quale era riuscito composto dall'avvenuta rinnovavione di esso, potevano occuparsi della causa dipende dal libello succitato, loro obbligo preciso era però quello in base al primo capoverso dell'art. 71 prementovato, di citare, avanti di procedere all'emanazione del giudizio di merito, le parti per riassumere, se così credessero, i precedenti allegati orali e discutere sulla perizia dal tribunale ordinata dopo la presentazione delle conclusioni; ciò non avendo fatto s' impone l' invocata annullazione, in ordine, del querelato giudizio.

Per la soluzione data ai premessi punti di questione torna ozioso di occuparsi del punto subordinato concernente il merito della contestazione.

Rigetto d'opposizione — Credito dipendente da contratto bilaterale — Locazione — Art. 82 E. F.

Trattandosi di pretesa creditoria dipendente da contratto bilaterale, non può essere concesso il rigetto dell'opposizione, se non quando vi sia un formale riconoscimento da parte del debitore, che la controparte adempì alle proprie prestazioni contrattuali.

Sentenza 14 novembre 1899 del Tribunale d'appello in causa *Camponovo* c. *Buzzi* — Redattore: Lafranchi, giudice.

In fatto: Con precetto esecutivo 14 agosto 1899, N. 3599 dell' ufficio di Mendrisio, il sig. dott. Evaristo Camponovo azionava il sig. Buzzi Enrico, domiciliato in Mendrisio, per il pagamento della somma di fr. 300 e relativi interessi, quale prima rata del fitto di locazione del fondo alla Torre in base all'art. 1° delle aggiunte e modificazioni 25 novembre 1898, al contratto di locazione 22 agosto 1896.

Comparse le parti avanti il tribunale distrettuale di Mendrisio per discutere sulla istanza di rigetto della opposizione fatta dal sig. Buzzi a detto precetto, l'attore sig. Camponovo esponendo allegava:

Che all'art. 26 del contratto, il prezzo di locazione veniva fissato in fr. 1100 da pagarsi in due rate; la prima delle quali, in fr. 300, alla fine di giugno 1899;

Che le parti si trovavano quindi di fronte ad un pieno riconoscimento di debito; e quindi, in base all'art. 82 della legge Esec. e Fall., la opposizione doveva essere, come chiedeva, rigettata colle spese ed un indenizzo a carico Buzzi.

Questi rispondeva adducendo in primo luogo che, collo stipulare la locazione in discorso egli fu indotto in gravi errori a causa delle assicurazioni dategli dal locatore circa il prodotto del fondo locato, prodotto, che si riscontrò poi di molto inferiore al promesso, ciò che venne infatti riconosciuto col fatto della riduzione del fitto, da franchi 1750 a fr. 1100; e che in garanzia del pagamento di questa somma il sig. Camponovo esigeva, ed il sig. Buzzi prestava, un deposito di fr. 2000.

Quindi dichiarava il convenuto di aver autorizzato l'attore a prelevare dal detto deposito la chiesta somma di fr. 300, ed osservava che per questo fatto, e perchè anzichè debitore egli rimane creditore del sig. Camponovo, la fatta opposizione doveva essere mantenuta.

Osservava inoltre che il contratto di locazione in atti non è un riconoscimento di debito; esso è un contratto bilaterale che comporta l'adempimento per entrambe le parti di obblighi reciproci, ciò che in concreto caso non fu fatto, per cui non torna applicabile in questo caso l'articolo 82 della legge di esecuzione e fallimento.

Concludeva domandando la conferma della propria opposizione, colle spese ed indennità a carico dell'istante.

Replicava il sig. Camponovo che in questa sede non si può discutere sulle condizioni del contratto; — che la compensazione invocata da Buzzi sopra il deposito eseguito non è ammissibile, perchè i primi fr. 1000 depositati ebbero già un'altra destinazione, e neppure la cartella di fr. 1000 che dicesi depositata può formare oggetto di compensazione; — che esso ha adempito a tutti i patti contrattuali, ciò che si desume dalla semplice lettura del contratto; ma dato anche che ciò non fosse, non è in questa sede che si può discutere sulle condizioni del contratto di locazione, per cui il sig. Buzzi non può esimersi dal pagamento della chiesta somma di fr. 300.

In duplica il convenuto aggiungeva che si è appunto dall'esame del contratto che trova oppoggio la sua opposizione. Quindi prendeva atto dell'ammissione dell'attore di essere detentore di denaro del convenuto stesso che lo autorizzò a prelevare la somma ora richiesta.

Il contratto di locazione, aggiunse, consta di venti e più articoli concernenti le reciproche prestazioni delle parti, ed il sig. Camponovo non ha eseguite quelle che furono poste a di lei carico, per cui veniva a cadere l'obbligo del convenuto del pagamento del prezzo di locazione.

Motivi di diritto:

Sul primo punto: Col proprio ricorso sopraccennato il sig. Camponovo chiede in prima linea l'annullazione della sentenza appellata, sostenendo che essa non contiene la menzione di avere *lette e considerate* le allegazioni delle parti ed i documenti prodotti a questo proposito, la sentenza contenendo il riassunto delle allegazioni delle parti fatte in prima istanza e la menzione di avere il tribunale *visti gli atti e documenti prodotti dalle parti*, dai quali appare avere anzi desunto i motivi del giudizio, si hanno motivi sufficenti per ritenere essere stato adempito il prescritto dell'art. 29 lett. *e* della legge 16 novembre 1882 di riforma della procedura civile, di modo che l'opposta eccezione non è ammissibile.

Sul secondo punto: Il credito accampato dall'attore dipende dal contratto di locazione 22 agosto 1896 e successive modificazioni 25 novembre 1898, nel quale, come è naturale in simili contratti, sono contenuti obblighi di prestazioni diverse e reciproche. Trovandosi, quindi, le parti di fronte ad un contratto bilaterale, quale è appunto il contratto di locazione, al locatore non può essere accordata la facoltà di procedere in via esecutiva all' incasso dei canoni locatizi contro l'affittuario o conduttore, se non in quanto vi sia un formale riconoscimento per parte di quest'ultimo avere il primo adempito a tutte le controprestazioni poste a di lui carico. Questo principio fondato sulle relative leggi federali, venne ripetutamente confermato dalla patria giurisprudenza, e valga a prova di ciò la sentenza di questo tribunale del 2 maggio 1894 opportunamente citata dal convenuto, e risguardante un caso analogo al presente.

Ora, nella presente causa, non solo manca un atto regolare del sig. Buzzi in cui riconosce che il sig. Camponovo ha adempito ai propri obblighi, ma vi ha anzi l'affermazione del contrario.

Ciò basta a dimostrare che il precetto esecutivo sopra mentovato non ha base in un riconoscimento incondizionato di debito, quale è voluto dall'art. 82 della legge federale di Esec. e Fall. per far luogo alla procedura esecutiva; e, di conseguenza, appare fondata la opposizione del convenuto.

Esecuzione — Rigetto dell' opposizione — Obbligazione assunta da donna maritata — Art. 104 Cod. civ.

L'opposizione fatta dalla donna maritata ad un precetto esecutivo, a lei intimato, non può essere dichiarata respinta in via d'ordine per il fatto che la donna comparve in giudizio senza essere a ciò autorizzata, quando non consti che sia stata diffidata a munirsi dell'autorizzazione.

Sentenza 21 ottobre 1899 del Tribunale di appello in causa *Domenighetti* c. *Martini* — Redattore: Franchini, *giudice*.

In fatto: Con precetto esecutivo N. 7953, in data 6 marzo 1899, dell'ufficio di esecuzione di Locarno, la signora Domenighetti Rosa ved. fu Stefano, di Indemini, impetiva la signora Martini Maria Domenighetti del pagamento di fr. 80, oltre agli interessi del 5 per cento dal 1 dicembre 1888, somma derivante da obbligazione assunta dalla prefata Martini solidalmente con Vanotti Natala per transazione di processo penale avvenuta il 30 giugno 1898 avanti l'ufficio di istruzione giudiziaria in Locarno e come meglio al precetto.

La Martini faceva opposizione al detto precetto; dal che l'istanza e la citazione per il rigetto dell'opposizione in base all'art. 80, e subordinatamente all'art. 82 della legge d'esec. e fall.

Comparse le parti nel giorno fissato per l'udienza Domenighetti Rosa, domandò che la signora Martini Maria venisse inabilitata a stare in giudizio in quel giorno non essendo la stessa munita da consenso maritale nè assistita da apposito delegato municipale a tenore dell'art. 104 cod. civile.

Chiedeva inoltre il rigetto definitivo dell'opposizione essendo una vera e propria transazione giudiziale l'obbligazione 30 giugno 1898 prodotta. Chiedeva le spese a sensi dell'art. 58 della tariffa 1 maggio 1891.

La signora Martini riconosceva per vera l'obbligazione 30 giugno, facendo però osservare che la stessa pure mancava dell'assenso maritale, essendo suo marito assente dal paese e quindi invalida a stregua dell'art. 104 cod. civile. Riservavasi inoltre di procedere contro la municipalità di Indemini perchè si era illegalmente rifiutata di nominarle un *loco mariti*.

Dal che il giudizio appellato che ammise il rigetto definitivo dell'opposizione.

In diritto: Ritenuto che a stregua dell'art. 104 cod. civ., la moglie non può alienare, obbligarsi, acquistare a titolo oneroso nè stare in giudizio senza l'assenso maritale, o quanto meno se non assistita da una persona che rappresenti il marito.

Ritenuto che la Martini il 30 giugno 1898 firmò la transazione senza adempiere a quanto sopra è detto, e perciò questa deve tenersi per nulla mancando di quanto la legge prescrive sotto pena di nullità;

Ritenuto che la donna maritata per stare in giudizio sia come parte attrice, che come parte convenuta, deve essere autorizzata in base alla legge;

Ritenuto però che non può essere condannata pel fatto che comparve in giudizio senza essere debitamente autorizzata, quando non sia stata preventivamente diffidata dalla parte che l'ha citata, a munirsi dell'autorizzazione prescritta dalla legge;

Ritenuto che l'opposizione fatta dalla donna maritata ad un precetto esecutivo a lei intimato, non può essere dichiarata respinta in via d'ordine, per il fatto che la donna comparve in giudizio a rispondere all'istanza di rigetto dell'opposizione senza essere a ciò autorizzata, quando non consti che sia stata diffidata a munirsi dell'autorizzazione (vedi sentenza 6 dicembre 1894 *Rep.* 1895).

Rigetto d'opposizione — Bolletta d'imposta — Azione diretta contro donna maritata.

Benchè nella bolletta d'imposta intestata al marito siano compresi anche i beni ed i redditi della moglie, questa non può esserne azionata pel pagamento, che per legge incombe al marito.

Sentenza 10 novembre 1899 del Tribunale d'appello in causa *Stato del Ticino c. Ginella* — Redattore: Franchini, giudice.

Con precetto esecutivo n. 3549, in data 11 luglio 1899, il lodev. municipio di Stabio, quale rappresentante dello Stato del Canton Ticino, impetiva i signori coniugi dott. Ginella Domenico ed Annita nata Coduri, in Stabio, del pagamento della somma di fr. 118,70, importo della seconda rata d'imposta cantonale dell'anno 1898. Opponevasi al precetto la signora Annita Coduri.

Citata la causa, per rigetto dell'opposizione, avanti la lod. Giudicatura di pace del circolo di Stabio, comparve il delegato del municipio di Stabio e rappresentante lo Stato del Canton Ticino e domandava, in base agli art. 80 e 81 legge d'esec. e fall., e 41 legge cantonale d'applicazione, il rigetto dell'opposizione. Il dott. Ginella, con scritto, notificava alla Giudicatura suddetta che dispensavasi dal comparire non avendo fatta opposizione alcuna al precetto; e la signora Coduri Annita non compariva nè in persona nè a mezzo di legittimo rappresentante. Dal che l'appellato giudizio che respingeva l'opposizione della signora Ginella. Il giudice di appello l'ammetteva invece pei seguenti motivi:

La bolletta d'imposta cantonale del comune di Stabio n. 179, è intestata al dott. Domenico Ginella di Macedonio inscritto al prospetto d'imposta n. 180. È contro di lui che questo titolo fa stato e può dar luogo al rigetto dell'opposizione e non contro la signora Annita Coduri, la quale, per quanto moglie del dott. Ginella, non significa che essa sia condebitrice dell'imposta del marito, il quale è obbligato a somministrarle quanto è necessario (art. 102 codice civile).

Il marito deve ritenersi quindi debitore anche dell'imposta dovuta dalla moglie, attribuendogli, il nostro regime matrimoniale, l'amministrazione dei beni della moglie. Nella bolletta intestata dottor Ginella è compresa la sua sostanza personale, la rendita professionale e quella della sostanza della moglie, la legge sull'imposta (art. 8) non dichiarando che la moglie debba pagare le imposte proprie e quelle del marito, ma solo che la di lei rendita debba computarsi con quella del marito per la tassazione della di lei imposta.

Del resto il dott. Ginella non facendo opposizione al precetto esecutivo riconosce di dover pagare la bolletta in questione.

Quanto al fatto che la signora Coduri Annita è separata patrimonialmente dal marito, non può far stato nella presente vertenza essendo la separazione avvenuta nel gennaio 1899, e la bolletta d'imposta cantonale impagata dell'ultima rata del 1898, epoca in cui detta separazione non era ancora avvenuta.

CENNI BIBLIOGRAFICI

Fu pubblicata la sesta annata (1898) degli Annali di giurisprudenza (diritto federale civile e pubblico) dell'avvocato *S. de Blonay*. La pubblicazione non ha più bisogno di raccomandazione, essendo ormai diventata indispensabile a chiunque si occupi dell'applicazione delle nostre leggi federali. Richiamiamo che la raccolta conta oggi sette volumi compreso il *Répertoire* dall'anno 1846 al 1892. Editore è sempre il signor B. Benda di Losanna.

MELLIGER CASPAR, Culpa in contrahendo *o risarcimento del danno pei contratti nulli secondo il diritto comune, il codice federale delle obbligazioni ed il codice civile germanico,* 2ª edizione, Zurigo 1898, Zürcher e Furrer, 247 pagine. — Prezzo Fr. 3.

Questo libro venne, come l'A. comunica nella prefazione, redatto in origine quale dissertazione pel conseguimento del dottorato in diritto e compare attualmente in seconda edizione, nella quale fu specialmente preso in considerazione il codice civile per l'impero germanico.

La materia, fatta astrazione dalla introduzione, è trattata in due capitoli principali.

Il primo capitolo comprende lo sviluppo storico della questione o più precisamente l'esposizione delle opinioni manifestate sulla importante questione, il secondo, più importante, la teoria.

In questo secondo capitolo l'autore svolge nella parte generale la nozione ed i limiti dell'interesse negativo del contratto, la esistenza dello stesso nelle fonti del diritto comune e nelle moderne legislazioni, fra le quali sono in particolar modo commentati il diritto federale delle obbligazioni ed il codice germanico, inoltre la costruzione giuridica e l'applicabilità pratica dell'interesse negativo del contratto. Nella casustica che segue sono svolti i diversi casi di applicazione sotto i punti di vista giuridici dell'incapacità del soggetto, della incapacità dell'oggetto e del difetto di volontà nel contratto.

In breve il lavoro del signor Melliger contiene un prezioso commento ed una critica sagace delle disposizioni del diritto comune, del codice germanico e del codice federale delle obbligazioni risguardanti il risarcimento dei danni in caso di nullità del contratto. Il fondamento dell'obbligo del risarcimento è desunto dal principio che il danno deve essere stato cagionato dalla parte tenuta al risarcimento.

Code fédéral des obligations, seconde édition annotée par Charles Soldan, *juge fédéral*, Guilloud-Howard, editore, Losanna.

Questa seconda edizione del Codice federale delle obbligazioni annotato dal signor giudice federale Soldan non è una semplice riproduzione della prima. Le note del signor Soldan mirano specialmente ad indicare la concordanza della legge svizzera colla legislazione francese e germanica e nella nuova edizione l'egregio compilatore ha avuto riguardo al nuovo codice civile ed al nuovo codice di commercio germanici, che entrano in vigore col 1° gennaio 1900. L'indice delle materie riceve nella seconda edizione uno sviluppo considerevole, contando 213 pagine di fronte a 53 dell'edizione del 1881. Oltre il codice delle obbligazioni, il volume contiene la legge federale sulla capacità civile e quella sui rapporti di diritto civile dei domiciliati. Nella introduzione ad una breve notizia sullo stato attuale della legislazione in Isvizzera fa seguito un prospetto delle leggi civili attualmente in vigore nei Cantoni e degli atti cantonali relativi alla esecuzione delle leggi federali contenute nel volume.

Assai interessanti sono le note del signor Soldan a riguardo del confronto tra i testi tedesco e francese del codice delle obbligazioni, avendo rilevate in esse le espressioni del testo tedesco, che servono a precisare il significato della legge.

Il volume tascabile, stampato con caratteri nitidi e legato in tela con copertura rossa, costa fr. 4,50. Ai sottoscrittori è dato a fr. 3,75.

ANNO XIX. SERIE II. FASCICOLO 23° 24° 15-30 DICEMBRE 1899

LA XXIª SESSIONE DELLA SOCIETÀ SVIZZERA
per la Riforma delle Carceri e della Unione Intercantonale per il Patronato

tenutasi a Bellinzona e Lugano nei giorni 9, 10 e 11 ottobre 1899

Relazione di F. CHICHERIO, *direttore del Penitenziere cantonale*

(Continuaz. vedi fasc. 22-23)

Questione dell'alcoolismo.

Quale influenza esercita l'alcoolismo sulla criminalità e con quali mezzi si deve combatterlo?

Relatore è il sig. SCHAFFROTH. Il suo rapporto è stampato col primo fascicolo degli atti di questa sessione.

Egli prende a punto di partenza la proposta formulata nell'assemblea di Witzwill, il 28 settembre 1897, dal pastore sig. Marthaler in Berna, ed accettata, di porre codesto quesito allo studio per la prossima riunione, che doveva tenersi nel Ticino.

Ciò riesce tanto più importante perchè nel programma per il Congresso penitenziario di Bruxelles al 1900 l'argomento figura tra quelli che saranno trattati e definiti.

1.° *Istoriato.* La Svezia, dice il relatore, era un tempo considerata come il paese delle bibite alcooliche. Tre quarti dei reati avevano a loro sorgente l'influsso di questa produzione malefica. Ancora nel 1833, si consumavano annualmente 54 litri per abitante. Dopo la legislazione restrittiva di una tale trasmodanza, anche il livello della criminalità si è abbassato.

Lo stesso fatto si osservò nell'Inghilterra, nella Scozia, nell'Irlanda ed in Francia. La recidività, che è così difficile a vincersi nei bevoni, diminuì ancor essa.

Nel rapporto fra l'alcoolismo e la delinquenza, è superfluo anzitutto il domandare se sia l'ubbriachezza che ingenera la miseria — uno tra i fattori della delinquenza — oppure se sia invece la seconda che crea la prima. Il caso è duplice: vi ha l'inopia, la cura angosciosa di sè e della famiglia che conducono alla ubbriachezza per essere soffocate; ma l'ubbriachezza non manca talora di essere di tutti codesti mali la primaria cagione. Sprüchlein ha detto: l'uomo accorre alla bibita e la bibita trascina l'uomo. Rispettati nella società, molti sono dappoi caduti nella ignominia e nell'abbandono. Venne meno perciò lo sprone dell'amor proprio, e dall'abbrutimento alla delinquenza il passo è breve e frequente. Osteria e casa di pena sono due stazioni, tra le quali si muove un numero spaventoso di esistenze.

Statistica. Le informazioni raccolte dal sig. Scaffroth danno il risultato seguente:

In Germania si noveravano al 1874 — secondo il dottor Baer — 32,837 detenuti criminali e correzionali. Su questo numero vi erano 13,706 persone che commisero il reato per eccesso del bere. Distinguendo fra i delinquenti per ubbriachezza occasionale dagli altri che erano veri beoni, se ne trovarono 7269 (il 53.6 per cento dei primi) e 6437 (il 46,4 per cento) dei secondi.

Della Francia abbiamo un ragguaglio che il sig. Marabat segretario del tribunale di polizia diede intorno al carcere pelagiano. Nel 1886, sopra 2950 condannati con pene detenzionali vi erano 2124 (il 72 per cento) che lo dovevano ad alterazione alcoolica.

Nella Svezia, al 1886, si constatò il 79 per cento di condanne alle case di lavoro, dovute all'alcoolismo, ossia il 69,8 per cento tra gli uomini, il 9,3 fra le donne.

Per il Belgio, Ducpetiaux dice che quattro quinti dei reati sono attribuibili alla intemperanza.

Ancora più grave è la situazione nell' Inghilterra e nel Canadà.

In Danimarca fu osservato che sopra 147 beoni stati condannati per reato comune, il 28 per cento discendevano da genitori affetti dalla stessa malattia.

La Svizzera, secondo la statistica del 1892, offriva il seguente quadro: nelle sue 35 case penali si trovarono 262 uomini e 515 donne, ossiano 3142 persone. Però l'anno era incominciato con 1816 uomini, fra i quali 762 bevitori, ossia il 42 per cento, e 385 donne, di cui 118 (31 per cento) delinquenti che ebbero l'alcoolismo a causa principale o cooperante del reato. Il che forma presso a poco due quinti di uomini e un terzo di donne. Nel corso d'anno si ebbe il 50 per cento di recidivi.

Le bevande alcooliche nelle case penali svizzere. All'ultima riunione a Witzwil fu notato che nei vari Cantoni, e nei loro istituti penali o di correzione, passava gran differenza nel concedere tali bevande in rapporto sia alla quantità sia alla qualità. Sorse allora una serie concatenata di domande: Si può ammetterne l'uso? In caso affermativo, quale la disciplina ad osservarsi ed a quali periodi di tempo? Si può permettere l'impiego del peculio in acquisto di alcool? Cosa dispongono i regolamenti? Quale esperienza se ne è fatta?

Trentacinque risposte constatarono altrettante varietà di regole. Riassumiamo le principali:

Nessuna bevanda alcoolica si tollera nelle case penali di Altorfo, Lucerna, Coira, Stans, Zugo, in quella di Devens, (Neuchatel), di Schachen (Soletta), di Sedel (Lucerna).

Meno assoluto è il divieto per altri istituti che quì si elencano e le cui risposte suonano:

Orbe (Vaud) — « Secondo le circostanze ed i lavori eseguiti, si fa una od anche due distribuzioni di vino al giorno, di 2 decilitri ».

Basilea. — « Vino e birra, nella quantità di tre decilitri o di mezzo litro, rispettivamente, per giorno. Ma non si può spendere in questo godimento più di 6 franchi al mese ».

Friborgo. — « Ai detenuti che s'impiegano in lavori faticosi si può, sopra indicazione del medico, accordare 2 decilitri di vino giornalmente. La stessa somministrazione è permessa anche a titolo d'incoraggiamento.

Kalchrein (Turgovia). — « Quando i detenuti si applicano a lavori di campagna si porge loro un conveniente ristoro con vino o sidro ».

Liestal — « Quei detenuti che sono obbligati ad un lavoro faticoso ricevono un supplemento di cibo prima e dopo il mezzogiorno, e se vengono applicati alla spaccatura e segatura della legna o alle colture campestri anche un po' di vino.

Nei casi suespressi il vitto supplementare ed il vino sono somministrati dall'amministrazione. Ma col loro peculio, e fino ad un certo limite, ponno i detenuti acquistare carni fresche e salate, frutta, vino e birra ».

Lucerna — « Le bevande spiritose non si danno che eccezionalmente sopra ordine del medico ».

Appenzello R. I. — « La concessione degli spiriti si è limitata a casi straordinari da riconoscersi dalla direzione.

Ginevra (all' *Evêché*). — « In misura ristretta non havvi inconveniente. Per casi speciali si sopprime la razione di vino, che è considerata siccome un favore destinato ad incoraggiare il detenuto, e la si sopprime ogniqualvolta la somma del suo lavoro non sia sufficiente ».

Ginevra (Sant'Antonio). — « Un quinto di vino distribuito ciascun giorno ai condannati non è quantità nocevole e non può avere influenza alcoolica ».

Lugano. — Nessun liquore è permesso. Ai detenuti si concede un quinto di vino per ciascuno a Pasqua ed a Natale. Il medico può prescriverne ai deboli, agli ammalati ed a coloro che sono moralmente depressi ».

Friborgo. — « In certi casi l'impiego del vino si giustifica, sopratutto se il regime alimentare non è dei più nutritivi, e in difetto di distribuzione di carne ».

Lenzborgo. — « Nessuna regola senza eccezione; secondo la nostra opinione deggiono porsi al bando i liquori siccome nocivi alla salute e fomite d'indisciplina. Il vino, il sidro, la birra ponno invece essere dati in poca quantità, in rare ricorrenze e siccome ricompensa ».

E così, con leggiere varianti si spiegano le direzioni delle altre case penali. Il regolamento di quella di Coira dice laconicamente: « unica bibita è l'acqua fresca ».

A *Berna* la direzione di polizia praticò un'inchiesta circa la somministrazione di alcoolici nelle carceri e sentì le opinioni delle amministrazioni rispettive e dei Consigli di sorveglianza; raccolse i fatti e guidata dalle considerazioni che ne emersero, non credette dar seguito al pensiero di privarne del tutto i carcerati, permettendolo solo al personale di custodia, bensì di lasciare che continuasse la pratica del passato, ed opinando che l'uso delle bevande alcooliche nelle carceri basti restringerlo nei limiti della moderazione e di un bisogno veramente razionale. Dette bevande consistono in vino, sidro, birra.

Allincontro essa considera siccome giustificata la privazione assoluta delle bevande alcooliche a quei detenuti o internati che furono puniti con la pena accessoria del *divieto d'osteria*, ciò che specialmente succede in tutti i casi ove l'ubbriachezza è stato il motivo diretto o indiretto della condanna all'internamento di qualche persona in una casa di lavoro. Questi detenuti però non vengono occupati, se non eccezionalmente, a lavori lunghi e di fatica.

La commissione delle carceri accettò questo rescritto, cosicchè per le case penitenziarie e per le altre prigioni bernesi, relativamente alla distribuzione di bevande alcooliche nelle qualità suddette non si è operato alcun cambiamento.

2. — Mezzi per combattere l'alcoolismo.

A) La legislazione. Il progetto di codice penale svizzero contiene le seguenti disposizioni che il relatore si augura divengano efficaci.

« Art. 26. Quando un delitto deriva dalla mala condotta e dalla scioperatezza dell'autore, il giudice potrà invece di pronunciare la detenzione, o accessoriamente a questa pena, ordinare l'internamento del delinquente in una casa di lavoro per la durata da 1 a 3 anni.

« Sono riservate le disposizioni del diritto cantonale concernenti l'internamento in una casa di lavoro per le persone che vivono nella mala condotta o nell'ozio.

« Art. 27. — Quando un delitto deriva dall'uso smoderato delle bevande alcooliche, il giudice potrà interdire al delinquente l'accesso alle osterie per la durata da 1 a cinque anni.

« Art. 28. — Se un bevitore d'abitudine venisse condannato alla detenzione per la durata da un anno al più, il tribunale, sul preavviso del medico ed accessoriamente alla pena, potrà ordinare il suo internamento in un asilo di cura per i bevitori. Il tribunale pronuncierà la liberazione del delinquente a guarigione raggiunta, senza però che il soggiorno all'asilo possa mai eccedere i 2 anni.

« Un bevitore d'abitudine, assolto per causa d'irresponsabilità, potrà ugualmente essere collocato in un asilo ».

Nello stesso progetto di codice penale svizzero, al libro secondo e sotto il titolo: *Delle contravvenzioni*, il signor Schaffroth segnala questi altri dispositivi:

« Art. 220. — Colui che avrà somministrato ad un ragazzo minore di 15 anni bevande alcooliche di natura nociva alla sua salute, sarà punito con gli arresti. Se dentro l'anno che ha preceduto la contravvenzione l'autore avesse subito una pena per la contravvenzione medesima, potrà il giudice vietargli il commercio degli spiriti o di tenere osteria.

« Art. 247. — Colui che sarà in tale stato di ubbriachezza da cagionare uno scandalo pubblico sarà punito di ammenda sino a 100 franchi. Se nell'anno che ha preceduto la contravvenzione, l'autore fosse stato condannato per ubbriachezza cagionante scandalo, il giudice potrà pronunciare gli arresti sino a 8 giorni o la interdizione di frequentare osterie. L'autore potrà, accessoriamente alla pena, essere collocato in un asilo per la guarigione dei bevitori, se questa misura parrà necessaria.

« Art. 248. — Quegli che si abbandona all'ozio o alla mala condotta così da lasciare la famiglia nel bisogno, e non ottempera alla comminatoria statagli diretta, sarà punito cogli arresti. Se nell'anno che ha preceduto la contravvenzione l'autore avesse subito una pena per abbandono della famiglia, potrà essere messo per la durata di 1 a 3 anni, in una casa di lavoro, oppure, secondo la circostanza ed accessoriamente alla pena, in un asilo per la cura dei bevitori.

« Art. 249. — Sarà punito cogli arresti: Colui che, essendo capace di lavorare, si abbandona alla scioperatezza così da girare intorno senza risorse, o d'andare vagante nei boschi, nelle vie, sui corsi e sulle piazze pubbliche; colui che per scioperatezza o cupidità, ed essendo capace di lavorare, mendicherà, o manderà a mendicare ragazzi o persone confidati alle sue cure, alla sua protezione o alla sua sorveglianza. Se nell'anno che ha preceduto la contravvenzione, l'autore aveva subito una pena per vagabondaggio o mendicità, potrà essere messo per la durata da 1 a 3 anni, in una casa di lavoro, o, se è il caso, accessoriamente alla pena, in un asilo per la guaririgione dei bevitori ».

Noi salutiamo con piacere — aggiunge il signor Schaffroth — queste disposizioni perchè si basano sull'unico punto determinato ed adatto al tempo: che nella punizione si debba influire con tutti i mezzi acciocchè l'effetto di essa sia efficace così da stornare dal delitto. Quindi è d'uopo che la minaccia della pena incuta timore e che la pena stessa produca il miglioramento morale degli individui puniti. L'articolo 26 che condanna i dissoluti e i *fuggifatica* sino a 3 anni in una casa di lavoro apparirà severa, ma è tuttavia necessaria a produrre un effetto.

L'art. 27 colpisce anche i bevitori d'occasione, quelli che, dopo aver bevuto diventano iracondi, o, come si dice volgarmente, ubbriachi di *vin cattivo*, accattabrighe, impudenti trasgressori della legge, e che sotto l'influsso delle bibite s'abbandonano a istinti carnali anche violenti.

L'art. 28 presenta una razionale latitudine di giudizio; infatti il giudice può, sull'avviso del medico, relegare l'ubbriacone delinquente in un penitenziere per beoni. Ma ciò deve essere giustificato da espressi motivi. Ivi il regime sarà tale per cui probabilmente il bevitore e delinquente ostinato guarirà dalla sua funesta passione; imperocchè il trattamento ordinario che si usa in una casa di pena, anche col coefficiente del lavoro, non basta, ci vogliono altri mezzi di costringimento e di rigore.

B) L'educazione. — Il programma della Società economica e d'utilità generale del Cantone di Berna fa risaltare i seguenti punti ai quali il signor Schaffroth sottoscrive:

1. Al fanciullo non si dia alcool di sorta, anche negli altri appettiti lo si moderi strettamente.

2. Tanto nelle famiglie, quanto nella scuola e nella chiesa, il ragazzo sarà istruito sulla importanza e necessità di astenersi dai godimenti dell'alcool.

3. Si devono impedire i convegni troppo numerosi di fanciulli ed adolescenti al tempo libero dalla scuola, in piazze od altri luoghi pubblici.

4. Si porterà interesse a che i figli dei bevitori, la più parte trascurati, siano ancor essi educati nel miglior modo.

5. Si presterà soccorso ai fanciulli mal nutriti che frequentano le scuole.

C) Nutrimento del popolo. — Promovere e curare un nutrimento razionale del popolo costituisce un altro mezzo per combattere l'alcoolismo; la gente che è costretta a mangiare poco e male s'inclina facilmente alle bibite spiritose, in ispecie all'acquavite.

D) Igiene delle abitazioni. — Se l'abitazione è ristretta soverchiamente di spazio, e la gente vi si agglomera, diviene spiacente, tanto più quando non vi ha beneficio di sole e quando vi siano fanciulli sudici e morbosi. Allora si cerca lo svago fuori di casa, e particolarmente nelle osterie. Così il male è doppio: guasto nella salute per miasmi corrotti ed ubbriachezza.

Quindi: 1° abitazioni salubri ed a pigione moderata; 2° formazione di società per sussidio al povero nel pagamento delle pigioni; 3° sorveglianza delle abitazioni affittate; 4° facilitazioni per acquisto di mobilio ed utensili di casa.

E) Influire sulla opinione pubblica. — Il relatore propone che si pubblichino scritti istruttivi sopra le proprietà dell'alcool — il suo valore e i suoi danni — sulle conseguenze dell'ubbriachezza, sulla opportunità di limitare le occasioni di festa; propone altresì d'ingentilire quelle feste popolari che ricorressero, e di trattare questi argomenti al mezzo del giornalismo.

Le conclusioni del relatore signor Schaffroth sono formulate con le seguenti tesi:

1. Essendo dimostrato dai dati statistici che fra l'alcoolismo e la criminalità esiste un'intima connessione così rispetto al numero come alla gravità dei delitti, è da ammettersi come principio che la somministrazione di bevande alcooliche di qualsiasi genere agl'internati nei penitenzieri e nelle case di lavoro e di correzione deve essere assolutamente esclusa per tutta la durata della pena.

2. Le case di lavoro e di correzione, i cui inquilini sono per la maggior parte individui condannati per ubbriachezza, devono essere considerate come ricoveri pubblici per l'emenda dei bevitori, cosicchè l'alcool, in qualsiasi forma, deve esserne totalmente escluso se non si vuol compromettere la rigenerazione dei condannati.

3. È permesso, in via d'eccezione, di somministrare delle bevande alcooliche agli internati:

a) per ordine del medico,

b) quando vengono occupati in lavori agricoli o altri, di gran fatica, e che non sia possibile di apprestar loro delle bevande calde e senza alcool (latte, caffè-latte, tè).

4. L'esecuzione della pena non conosce nè feste ecclesiastiche, politiliche o patriottiche, nè alcuna altra occasione in cui la distribuzione di bevande alcooliche potrebbe sembrar giustificata. Invece è da raccomandarsi di passare nei detti giorni agl'internati un cibo più abbondante e più sostanzioso.

5. Il peculio non può esser impiegato a comprare delle bevande alcooliche se non per ordine del medico.

6. Il nutrimento degl'internati deve esser sempre abbastanza sostanzioso perchè non sia necessario di ricorrere alle bevande alcooliche. Parimenti, per ciò che riguarda il vestimento, si terrà conto della stagione e del genere del lavoro. L'esecuzione della pena sarà improntata a principii severi ma umani, tanto riguardo al trattamento materiale quanto al morale.

7. I detenuti saranno, per mezzo di trattati appositi e di conferenze, istruiti del vero valore dell'alcool e messi in guardia contro i pericoli che esso presenta.

Il dopopranzo delle domeniche si faranno delle conferenze da funzionari dello stabilimento, da membri delle autorità di vigilanza o da rappresentanti delle società di temperanza e di astinenza, all'intento di fortificare e di sviluppare negl'internati la mente e il cuore, di educarne il carattere e di servir loro di guida per la vita.

8. Nell'esecuzione della pena conviene aver sempre di mira l'emenda morale dell'individuo anzichè l'atterrimento e la rappresaglia, affinché all'uscire dalla casa di lavoro o di correzione i detenuti si sentano prontamente reintegrati nella società, più istruiti e più morali, portando con sè le abitudini d'una vita laboriosa e regolare che avranno contratte durante la loro detenzione.

9. La società svizzera delle carceri e l'associazione intercantonale delle società di patronato uniscono i loro sforzi a quelli che hanno di mira la lotta contro l'abuso dell'alcool. Esse son liete di poter rendere omaggio all'opera umanitaria delle società di temperanza e d'astinenza alle quali prestano il loro concorso mediante l'esecuzione delle pene.

Sopra lo stesso argomento dell'alcoolismo e della criminalità, ha presentato il proprio rapporto anche il signor Roerich pastore a Ginevra. Incomincia dal constatare a mezzo dei fatti delittuosi l'azione tossica dell'alcool.

I. Esposizione.

Alcool e sangue — dice il relatore — vanno ordinariamente insieme. Queste due realtà sono l'una all'altra collegate dai rapporti più intimi, e se le statistiche precise di oggigiorno possono ben dimostrare tutta la estensione del male e tutti i pericoli che corre la società moderna, più delle sue cifre sono convincenti per noi le tragedie dolorose che si svolgono quasi ad ogni dì.

Nelle osterie e negli spacci di liquori la conversazione degenera in disputa, e questa in rissa, indi una criminosa aggressione con lesioni gravi, ed anche mortali, inferte qualche volta da persona che era anteriormente conosciuta per buon carattere, e riputata incapace a trasformarsi subitamente in belva feroce.

Eccitato da una giornata di libazioni, un minatore italiano faceva scandalo, una domenica di luglio, in una osteria delle Alpi vodesi.

Invitato dall'oste a starsene tranquillo o ad andarsene, estrae il coltello, lo nasconde in una manica, lascia la sala e di tre colpi ferisce al ventre, al petto ed alle spalle, un pacifico cittadino incontrato sulla via.

Di fatti simili sono pieni i giornali, la raccolta di un anno ne formerebbe un volume. Ciascuno li legge con tristezza, ma nessuno se ne meraviglia. Tutti ammettono che, con la soppressione o almeno con la limitazione dell' uso dell'alcool, il livello della criminalità abbasserebbe immediatamente, e non havvi magistrato dell'ordine giudiziario, non un giurato o uno scabino, non un direttore, un medico, un ecclesiastico alle prigioni, che non ravvisi la influenza immensa dell'alcool sulla criminalità.

Il relatore cita quale documento di convinzione l'energico appello al popolo svizzero, che, nella data del 1 ottobre 1885, fecero intendere i direttori delle nostre carceri all'occasione della votazione che ebbe poi luogo il giorno 25 di quel mese istesso, per la revisione degli art. 31 e 32 della Costituzione federale.

Come si spiega quest'azione perturbatrice e provocatrice dell'alcool? — Il sig. Roerich risponde: l'alcool, qualunque ne sia la forma, è un veleno all'organismo umano, e, come intacca l'organismo fisico, ruina parimente l'essere psichico. Sia poi che trattisi di un beone propriamente detto o di colui che, senza cadere in ubbriachezza, ha preso l'abitudine d'ingojare bevande spiritose, l'alcoolista perde il senso del retto e del bene; il decadimento fisico è seguito dalla degradazione morale; la volontà perde lentamente la sua energia naturale, ed ecco l'uomo incapace a governarsi, a frenarsi, a resistere agli impulsi brutali. Da qui i delitti contro l'infanzia, i disordini nelle famiglie, le nascite illegittime, gli atti contro il buon costume, i suicidî, gli omicidî.

L'azione dell'alcoolismo, continua il relatore, va più lungi; essa si esercita inesorabilmente sopra *i discendenti e la razza*. Questo fenomeno è stato già rimarcato nell'antichità. Diogene apostrofava un dì cinicamente un ragazzaccio fatuo, dicendogli: « Tuo padre era ubbriaco quando tua madre ti concepiva ». Per salvaguardare la discendenza dalle funeste conseguenze della ubbriachezza, una legge cartaginese vietava agli sposi qualunque bibita al di fuori dell'acqua.

La questione dell'alcoolismo è diventata necessariamente una questione di sociologia. Parlare di alcoolismo vale quanto parlare di eredo-alcoolismo, ossia parlare di degenerazione. È una malattia che, per le lesioni soventemente irreparabili da essa prodotte, finisce con trasformare patologicamente la costituzione originariamente più sana. L'alcoolismo cade poscia sotto le leggi fatali dell'eredità, e, come tutte le malattie costituzionali, trasmette la sua azione alla discendenza; gli effetti si manifestano con la debolezza mentale, impulsi pericolosi, convulsioni ed epilessia, meningite, scrofola.

Questa degenerazione progressiva viene dal dott. Ladame esposta nel modo seguente: « Alla prima generazione il padre è beone, immorale, depravato. — Il figlio è pure beone, esso presenta diggià, sotto l'influsso delle bevande, gli accidenti cerebrali della ubbriachezza patologica, delirio, accessi maniaci, predisposizione alla paralisia generale. Alla terza generazione appariscono, sino dalla infanzia, le affezioni convulsive, e più tardi l'epilessia, la depressione melanconica, le idee di suicidio, le tendenze al reato ».

E qui, parlando della delinquenza, il relatore intende questa parola nel senso più largo. È un delinquente non solo colui che viene direttamente colpito dalla legge penale, ma quegli altresì che, quantunque isfugga alla sentenza del tribunale, compromette l'avvenire de' suoi e dei nascituri, turba il benessere di una famiglia ed espone ad un quotidiano martirio la moglie ed i figliuoli.

Perciò il sig. Roerich invoca, contro il flagello dell'alcoolismo, la formazione d'una reazione intelligente ed energica, quale è sorta in Russia, nella Svezia, nella Norvegia, in Danimarca, in Germania ed in America, mediante una vasta letteratura scientifica e popolare.

II. Come combattere l'alcoolismo?

La lotta ha cominciato a Boston nel 1813. Se la sua influenza diretta — nota il sig. Roerich — è stata quasi nulla, ha nondimeno destato l'attenzione pubblica e fu il punto di partenza ad un'azione più illuminata ed energica. Al 10 gennaio 1825 venne costituita una nuova società, i cui membri avevano assunto un impegno sotto questa formola: « *Io mi obbligo ad astenermi interamente dai liquori spiritosi, salvo nei casi di ordinazione medica e in quelli di malattia* ». Il comitato della società pubblicò trattati e giornali, tenne inoltre delle pubbliche conferenze. I risultati furono significanti per la chiusura di più distillerie, per la diffusione che l'azione della società americana ebbe nell'Irlanda, nella Scozia, nell'Inghilterra, nella Svezia e in diversi Stati del continente europeo estendendosi sino alle Indie Orientali ed alle isole Sandwich.

Nella Svizzera, il movimento incominciò con la fondazione delle società di temperanza a Friborgo, nel Giura bernese e nel Vodese. Così a Ginevra dove la società di utilità pubblica risolvette di proporre misure amministrative, e promosse la creazione di una Società di temperanza, il cui regolamento, all'art. 3°, diceva: « *I membri della società si impegnano ad astenersi dai liquori spiritosi, a non venderne ed a non darne come bibita. Quanto alla moderazione nell'uso del vino e delle altre bevande fermentate, la società lascia* *alla coscienza di ciascuno de' suoi membri il determinare ciò che sotto questo proposito è d'uopo intendere.* »

Ed ora come dovremo noi lottare contro questa rovina? Tutte le iniziative, da qualunque parte vengano, saranno con noi.

A giudizio nostro dovrebbero essere di due categorie: la iniziativa dello Stato e l'iniziativa privata.

A. *Iniziativa dello Stato.*

Attualmente lo Stato si occupa dell'alcoolista quando costui si è fatto delinquente, o internandolo in un manicomio o rinchiudendolo in una Casa penitenziaria. Esso dovrebbe invece agire con *misure legislative* e con *misure morali*, nello scopo di prevenire il flagello e le sue conseguenze.

a) *Misure legislative.*

1. Lo Stato può *colpire di tasse molto elevate le bevande alcooliche in generale, i liquori forti in particolare.* L'autore riferisce dati stastistici dell' Inghilterra, della Norvegia, degli Stati Uniti e della Francia, donde risulta che là dove l'imposizione sull'alcool è maggiore, di tanto minore è il consumo.

2. *Lo Stato può limitare il numero degli spacci e colpirli con tasse alte di patente.* Nel Belgio la tassa imposta sopra queste patenti fece scomparire quattordicimila venditori.

3. Lo Stato può istituire il *monopolio per la vendita e la fabbricazione dell'alcool.* L'autore ricorda la legge svizzera del 1887, dicendo però che non è riuscita, sotto l'aspetto morale, ad un risultato molto rallegrante, e considera come poco degno dello Stato il costituirsi in regia prendendo sotto la sua protezione il male che si vuol combattere.

4. Ciò che varrebbe meglio — continua il relatore — sarebbe che lo Stato accordasse il monopolio a società particolari; questa unione dell'intervento dello Stato e dell'iniziativa privata ha condotto al sistema sosì detto di Gottemborgo, secondo il quale le vendite vengono concedute a società filantropiche per azioni, a certe condizioni restrittive.

Gli spacci sono sottoposti a regolamenti severi, tra cui la chiusura a notte cadente, la non riapertura nei giorni di festa e di elezioni.

5. Non contenti di ciò, gli uomini di Stato della Norvegia sononsi incamminati verso la proibizione dell'alcool, introducendo con legge 24 Luglio 1894 *il regime della opzione locale.* Questa legge premette agli abitanti dei comuni di decretare la soppressione radicale di qualunque spaccio di alcool. Undici comuni si sono valsi di questa facoltà.

b) *Misure morali.*

Il relatore sig. Roerich continua i suoi suggerimenti sotto un'altro ordine di idee, cioè, lo Stato deve:

1. *Creare in tutti gli istituti d'istruzione pubblica* un insegnamento speciale sopra l'alcoolismo e i suoi pericoli;

2. *Riformare radicalmente in senso morale le case penitenziarie*, promovendovi i sistemi educativi;

3. *Fondare dappertutto asili per bevitori*, i quali sono da considerare come luoghi di riflessione e di guarigione.

4. *Istituire colonie di salute per i ragazzi di alcoolisti*, Basta migliorare l'ambiente per salvare i discendenti degli alcoolisti dal germe malsano da essi ereditato, mettendoli sotto l'influenza del lavoro e della moralità.

5. *Stabilire colonie di lavoro* (agricolo o industriale) per giovinetti ed adulti. Il numero dei degenerati è considerevole; una elemosina, un consiglio, un lavoro provvisorio non bastano per strapparli al male che in loro si è attecchito, e di cui soffre la società intera. La colonia deve aprirsi largamente e liberalmente; essa può venire fondata ed essere sostenuta tanto dallo Stato quanto dai particolari così come dagli uni e dagli altri insieme.

B. *Iniziativa individuale.*

a) *L'iniziativa individuale laica.*

1. Incoraggiare con energia le società di temperanza e di astinenza. Esse hanno per primo scopo il rilevamento

dall'abbiezione, è questo il risultato più soddisfacente che possano oggidì proclamare gli alcoolisti rigenerati, i quali ne rendono pubblica testimonianza.

2. *Venire in aiuto alle società di temperanza o d'astinenza per i ragazzi.* Il relatore augura che società simili sorgano ovunque, al fine di allontanare dall'alcoolismo quegli esseri umani che, appena entrati nella vita, incominciano già da sè stessi l'opera dello scadimento fisico e morale.

3. *Favorire lo studio e la soluzione di questo problema ecomomico e sociale al mezzo di associazioni d'uomini di scienza.* Quì il relatore fa appello a tutte le intelligenze, e dice: dopo Moleschott, il professore Mattia Duval ed altre autorità scientifiche e medicali hanno posto il principio che « non è tanto contro l'abuso in sè stesso delle bevande alcooliche che bisognerà reagire oggidì, ma contro le condizioni che dell'uso dell'alcool fanno una necessità imperiosa e fatale per i lavoratori ». È innegabile che la criminalità s'incontra assai più tra la gente povera, poco istruita e cresciuta in ambiente volgare, che non nelle classi più elevate. Perchè? l'alcoolismo riesce indubbiamente disastroso in tutti i ranghi sociali, ma nelle sfere agiate e civili resta come parzialmente soffocato, mentre altrove trova un terreno più favorevole alla sua germinazione ed alla manifestazione della sua potenzialità malefica. È dunque per il benessere delle masse popolari che devono incontrarsi i filantropi ed i veri amici dell'umanità.

Si tratta di *organizzare il lavoro* in modo da prevenire i moti riottosi e gli scioperi, tanto perniciosi per il prorompere della passione alcoolica.

Si tratta di creare e proteggere i circoli operai, i caffè popolari, le sale di convegno per i lavoratori, offrendo a tutti dei mezzi onesti per istruirsi, ricrearsi e discutere i loro interessi.

A Liverpool il club degli astinenti comprende un ristorante, un caffè, sale di riunione e di lettura, una biblioteca, una cassa di risparmio ed un bureau per le assicurazioni sulla vita. Un giardino serve per gli esercizi corporali. Lo stabilimento è aperto per tutte le famiglie d'operai. A Londra, il palazzo del popolo contiene una sala di concerto capace per tre mila persone, un grande ristorante economico, un giardino d'inverno, sale di giuoco, bagni, conferenze.

Si tratta di *democratizzare i sani divertimenti e di facilitarne l'uso a tutti.* Sotto questo rapporto — osserva l'autore — abbiamo a far molto anche nella nostra Svizzera, ove le feste hanno preso uno sviluppo considerabile e sono occasione, soventemente il pretesto, di eccessi alcoolici. Cita poi un opuscolo di Otto Lang, già procuratore generale di Zurigo, che dimostra con cifre come, nel 1891, sopra centoquarantun condannati per percosse e ferite, novanta commisero il misfatto alla domenica, al lunedì e taluni già al sabato sera. Ciò che è eguale dappertutto.

Si tratta di *migliorare le abitazioni*, affinchè l'operaio si affezioni di più al focolare ed alla famiglia.

Si tratta di *migliorare l'alimentazione.* « Il crescente consumo dell'acquavite, dice il dottore Ladame, marcia di pari passo con la cattiva qualità delle proviande ». Si ovvierà, almeno parzialmente, a questo male, sia moltiplicando le cucine economiche e i magazzini cooperativi, sia istituendo scuole di cucina popolari.

4. Appelli.

Appello ai ricchi. — In generale la loro compassione è troppo lontana dal nostro fine; alla lettura dei casi deplorevoli essi si accontentano di far pervenire il loro obolo sotto forma di limosine o di sottoscrizioni. Importa che mettano più largamente i loro mezzi a disposizione di coloro che conducono la lotta.

Appello agli operaj. — Essi rivendicano, e con ragione, un posto nella marcia degli affari pubblici. Ebbene sia, ma la prendano nobilmente e da uomini. Gl'intelligenti e tutti coloro che comprendono il male immenso recato dall'alcoolismo, ci prestino mano forte. La voce loro è, più che quella dei ricchi, autorizzata a parlare ai loro simili.

Appello ai medici ed agli uomini della scienza. — Le opere abbondano, opere coscienziose penetranti nella cancrena dell'alcoolismo. — Ma chi le legge? — Bisogna che questi uomini sortano dal loro gabinetto di lavoro, che parlino nelle riunioni operaje, nelle conferenze pubbliche, trasformando le esperienze scientifiche in lezioni pratiche.

Appello ai giornalisti. — Ancor essi hanno una grande missione da adempiere, ma sinora hanno usato troppe riserve, La stampa volgarizzi e faccia conoscere i lavori dei savii. Renda palese a tutti che l'aumento della criminalità è il derivato dall'abbrutimento della nostra gioventù per l'alcoolismo.

5. La intervenzione della donna nella nostra lotta è ausiliaria della iniziativa individuale laica. La dolcezza degli affetti unita alla sagacia delle madri son validi mezzi a frenare la passione per le bibite nei coniugi e nei figli.

Qui il relatore esprime il sospetto che, di fronte alla coalizione interessata dei politicastri, dei venditori di bevande alcooliche e degli elettori che ne abusano, la causa del miglioramento economico morale del popolo sia paralizzata e forse compromessa. Egli ritiene che quando la donna avrà il diritto di gettare il suo bollettino di voto nell'urna, almeno per ciò che concerne la morale pubblica, gli affari prenderebbero un'altra piega; e ricorda la vittoria riportata dal sesso femminile in Norvegia.

B. *L'iniziativa religiosa.*

Il relatore, sig. Roerich, rileva il fatto che nella Svizzera, nell'Inghilterra, nella Germania, negli Stati Uniti ed altrove la religione cristiana si è fatta iniziatrice della resistenza all'alcoolismo ed ebbe aperta la via alla scienza nello studiare il problema. Egli corrobora il suo dire col fatto che, al 12 luglio 1899, nell'occasione della festa federale della società svizzera della *Croix bleue*, i membri di essa hanno unanimamente deciso:

1° « D'interessare il loro comitato centrale ad intendersi « con le altre associazioni antialcooliche svizzere per un'a« zione comune destinata ad introdurre in tutte le scuole « pubbliche della Svizzera un insegnamento antialcoolico « sufficiente per rispondere ai pericoli del contagio, gio« vandosi dello stato attuale della scienza »;

2° « D'interessare lo stesso comitato a intendersi con « tutte le associazioni antialcooliche e con quelle altre che « fossero disposte ad agire nel medesimo senso, avvisando « ai mezzi da impiegarsi per condurre il popolo svizzero e « le sue autorità tanto cantonali quanto federali a prendere « misure legislative ed amministrative energiche allo scopo « di limitare il più che sia possibile il consumo dell'as« senzio nei Cantoni ove lo stesso è già penetrato e diffuso, « e per impedire la sua introduzione negli altri Cantoni. « L'autore invoca perciò l'evangelo di « Gesù Cristo ».

Conclusione.

Riferendosi alla massima che di tutte le forze capaci a determinare il movimento, la più grande è *l'opinione pubblica*, il relatore ne deduce che per esercitare una opposizione energica al flagello dell'alcoolismo, è indispensabile che si costituisca una *lega nazionale ed internazionale* di tutte le iniziative di cui si è parlato, una lega che abbracci Stati e particolari, filantropi e cristiani, ricchi e poveri, padroni e operoj, savii ed illetterati, forti e deboli. Esso insiste nella necessità d'istruire, di vincere i pregiudizi innumerevoli che si attaccano al valore ed all'uso delle bevande alcooliche, così come è necessario di mettere in evidenza i pericoli e dare una giusta idea della vita fisica e morale. Termina con una calorosa esortazione a tutti gli uomini di buona volontà.

Fin qui abbiamo riportato per sunto le monografie dei due correlatori, signori Schaffroth e Roerich, sulla questione dell'alcoolismo, stampate col 1° fascicolo degli Atti di questa sessione.

Il signor presidente Colombi, ringraziandoli in nome dell'assemblea, dichiara aperta la discussione.

Schaffroth: — L'oratore desidera spiegare alcuni punti della materia stata da lui così estesamente trattata. Non ritornerà più sulla statistica perchè il nesso tra l'alcoolismo e la delinquenza non ha bisogno di essere spiegato ad una adunanza di uomini di Stato, d'impiegati alle case di pena e di correzione, di giudici, di medici e di ecclesiastici, i quali hanno sempre davanti agli occhi le vittime di questo vizio — i detenuti cioè e le loro famiglie innocenti e sofferenti. — Ma appunto il carattere spiccato dell'adunanza verte sulla questione, *che cosa si debba fare nella espiazione della pena per iniziare la lotta contro l'alcoolismo e la delinquenza.*

Le società di temperanza e di astinenza mettono in Isvizzera radici sempre più profonde. La derisione ond'erano segno in sul principio si è cangiata in rispetto. Ma per quanto codeste società si sforzino, è tuttavia mestieri assecondarle col far sì che *l'espiazione della pena debba essere accompagnata al divieto di qualunque specie di bevande alcooliche.* Ai direttori delle case di pena e di correzione non deve essere fatto rimprovero di non comprendere lo spirito dei tempi. Il divieto degli alcoolici sarà per i detenuti la dimostrazione *ad oculos* delle loro passate e presenti miserie, del valore di una vita laboriosa ed integra, dell'assoluta mancanza di necessità dell'alcool per il corpo umano.

Se il relatore ammette una eccezione nella sua tesi è solo per una moderata distribuzione di vino, sidro e birra nei lavori spossanti del bosco e dei campi, ai giorni caldissimi dell'estate o nelle inclemenze dell'inverno. Una tale eccezione viene dal relatore concessa unicamente per assicurazione data dai direttori delle colonie penitenziarie essere impossibile far giungere ad ogni cantiere delle bevande calde come latte con caffè o con thè. Però — osserva il relatore — gli odierni mezzi di comunicazione non rendono difficile, tanto meno impossibile, il trasporto e la preparazione delle suddette bevande calde sui luoghi. Per ciò egli rimane al principio della completa privazione dell'alcool.

Si oppone il pericolo che i detenuti si ribellerebbero se venissero somministrate bevande alcooliche ai sorveglianti e non a loro. Nei penitenzieri bernesi il sorvegliante lavora coi detenuti sul campo, e il suo lavoro è un eccitamento da apprezzarsi altamente, egli non porta alcun'arma, il suo fucile è la zappa, la sua spada l'aratro. E siccome egli non è sempre spettatore, non è l'ozioso dello Stato, ma un lavoratore ed un preparatore, così egli abbisogna di bevande rinfrescanti e rinforzanti, però da lui si deve aspettare, per non dire che dovrebbe essere voluto, il sacrificio dell'astinenza durante il servizio. *Verba docent, exempla trahunt.*

Col privare il detenuto di ogni bevanda spiritosa noi togliamo loro una cosa di godimento, e certamente si lagnerebbero di non poter disporre con libertà del peculio, in ispecie quando le regole anteriori lo permettevano. È infatti ammissibile la questione accennata dal signor direttore del penitenziere di Lenzborgo, se l'imporre ai detenuti la stretta astensione non sia da considerare come un atto d'arbitrio od in ogni modo un ingiustificato rigore fintantochè l'astensione totale non sia prevista dal codice penale.

Veramente noi togliamo qualche cosa ai detenuti dei nostri penitenzieri, privandoli delle bevande alcooliche. Ma se noi avessimo solo da prendere e nulla da dare, si dovrebbe lasciar tutto nello *statu quo.* Abbiamo invece qualche cosa da dare, e qualche cosa di meglio: bevande calde e libere di alcool. Con ciò si otterrebbe il miglioramento della nutrizione e della cura. Non c'è quindi a temere perturbazione nè lamento se dallo stesso giorno in cui l'alcool viene sottratto, si concede ai detenuti una bevanda fortificante di maggior valore ed un nutrimento razionale, con cibi semplici purchè di buon sapore, ben preparati e giorno per giorno possibimente variati.

Là dove sono previste queste premure che all'amministrazione costano nulla di più e riescono gradite specialmente se accompagnate da benevolenza, i detenuti desiderano meno l'alcool che non in istituti dove questo vien dato, ma vi si lasciano poi mancare le altre buone previdenze.

Dal lato religioso, il relatore ricorda come, in una radunanza di ecclesiastici tenuta quest'anno, venne discusso intorno ai tre giorni di sabato, domenica e lunedì, e fu dimostrato quanto danno essi apportino invertendosi il modo della loro celebrazione; sono in realtà i giorni dei maggiori eccessi e delitti, mentre potrebbero riuscire benefici, se festeggiati rettamente.

Pensando ai pomeriggi delle feste che i detenuti nei penitenzieri passano neghittosamente, il relatore suggerisce che qualche cosa dovrebbesi fare a loro sollievo, e racconta che nell'ultimo congresso intercantonale di Anversa si trattò d'introdurre un giornale periodico speciale, ma l'idea è stata a grande maggioranza respinta. Ritornato a casa, il relatore fu preso da rincrescimento e si ripromise di prendere la parola in oggi sulla proposta circa i pomeriggi di domenica nei penitenzieri, e di persuadere gli altri a perseverare nella iniziativa.

In verità non c'è difetto di materia. La storia è così ricca, la geografia così interessante, la natura così inesauribile, ed il campo delle questioni etiche sociali tanto incommensurabile.

Il relatore arriva alla sua conclusione che è una riassunzione dei rapporti stampati.

Esso riepiloga il suo dire, esortando l'adunanza a votare la proposta dei correlatori per l'interesse che si esplica nella riunione delle due parole: Alcoolismo e delinquenza, e termina con le seguenti parole: Chi conosce le cause di un male deve anche indicare i mezzi per il rimedio.

Roerich, correlatore, dichiara che, a parte alcune differenze di forma, egli approva pienamente le conclusioni del signor Schaffroth. E soggiunge: — Se nel lavoro che ho presentato a questa assemblea mi sono attenuto a un punto di vista più largo, è per la convinzione che, volendosi agire sui nostri condannati, non è nella prigione che bisogna combattere l'alcoolismo, bensì al di fuori di essa.

Il delinquente — continua il correlatore — è spesso un discendente di alcoolizzati. L'eredità dell'alcoolismo è una potenzialità. Il numero dei degenerati è ragguardevole; si deve dunque combattere il male con tutti i mezzi possibili. *Lo Stato* agisca con misure legislative e con misure morali. *L'individuo* agisca — e può agire — con maggiore efficacia ancora. A lui l'incoraggiare le società di temperanza e di astinenza, a lui lo studiare il problema economico sociale; ai ricchi, agli operai, ai medici, ai giornalisti, a tutti infine, l'influire sulla opinione pubblica, senza la quale non possiamo far nulla. L'unione delle forze è necessaria, perchè l'alcoolismo diventa per la nostra Svizzera un vero flagello; elevando la moralità pubblica, si ottiene il mezzo più valido per diminuire la criminalità.

Quando i signori Schaffroth e Roerich ebbero terminato di riassumere le loro relazioni stampate, il signor presidente Colombi notò come nelle conclusionali e nelle proposte rispettive intercedesse qualche differenza che sarebbe stato necessario di togliere. Li ha quindi interessati a studiare una proposta unica da sottomettere all'approvazione dell'assemblea.

Favre. Mi pregio di essere tra i rari per non dire il solo astinente che conti quest'assemblea, perciò crederei di venir meno al mio dovere se non apportassi la mia pietra all'edificio che vogliono elevare i nostri relatori, e non appoggiassi le loro conclusioni.

Quando entrai in funzione come direttore del penitenziere di Losanna — sono ora sei anni — sapevo che l'abuso degli alcoolici aveva una grande influenza sulla criminalità, ma non mi sarei figurato che questa influenza fosse così grande. Fin dal primo momento fui dolorosamente sorpreso nel constatare che i liquori, il vino e la birra, avevano avuto nella maggior parte dei casi la loro sinistra parte. E non si tratta solo di alcoolizzati nel senso proprio della parola, ma sovente derivano conseguenze deplorabili dalla sola abitudine di frequentare ad intervalli le osterie. Queste tristi abitudini non appaiono così frequenti nella Svizzera italiana, ma la Svizzera francese e la Svizzera tedesca non hanno ad invidiarsi sotto questo rapporto.

Permettetemi di citarvi un fatto. Io avevo al penitenziere di Losanna un detenuto che conobbi già nella vita civile come un buon artigiano, lavoratore sobrio, il quale anzi fu eletto municipale nel suo comune. Cercando di rendermi conto delle cause che avevano potuto condurlo al penitenziere, gli rivolsi alcune domande alle quali rispose: « È « l'osteria che mi ha fatto venire qui. Dopo la mia nomina « a municipale, il sindaco del nostro comune essendo oste, « fui indotto a recarmi più frequentemente da lui, partico- « larmente quando si usciva da seduta. Non avendo io so- « stanza, la famigiia viveva del mio lavoro; trascurai il la- « boratorio, i miei operai non furono più come prima sorve- « gliati, spendevo il denaro necessario alla famiglia, creai « debiti; alcuni amici di osteria mi prestarono cauzione ed « io continuai; finalmente la povertà e la rovina bussarono « alle porte, e allora commisi i falsi che mi hanno condotto « qui! ».

Sono dunque d'accordo col signor Roerich quando egli dice che noi dobbiamo lottare con tutti i mezzi contro le nostre deplorabili abitudini nazionali e che il lavoro di tutti non è troppo in questa crociata. Ma dobbiamo poi dire che tutti abbiano ad essere degli astinenti? Tale sarebbe l'avviso di molte persone e di alcune società che rimproverano a coloro i quali, benchè astinenti, comprendono che non tutti abbiano ad esserlo, senza che perciò siano inconseguenti. Da parte mia sono tra questi ultimi, e confesso che non provo alcun orrore a veder altri a bere un bicchier di vino, quantunque io mi trovi felice di avervi rinunciato.

Ma se un individuo che ha delle abitudini di temperanza può bere il suo bicchier di vino, tutto altrimenti è dei disgraziati che trovansi nelle prigioni. Per essi le bibite alcooliche non sono nè necessarie nè utili. Quanto alla necessità, gli studi scientifici hanno da lungo tempo ridotto a zero gli argomenti de' suoi partigiani, stantechè per i lavori detti faticosi l'alcool non solo non è necessario, ma riesce nocivo; produce l'effetto del colpo di frustino, ed è tutto dire. Date un cibo sufficiente e sostanzioso, ecco quanto vi ha di meglio.

Spero che tra i nostri colleghi non esista alcun partigiano della distribuzione di bevande distillate; però restano coloro che ritengono la distribuzione di vino siccome utile ad incoraggiare. Io sono partigiano degli incoraggiamenti ai detenuti, sotto condizione che non se ne abusi. Questa povera gente deve essere rilevata, e tutti noi siamo d'accordo in considerarli quali fratelli fuorviati che desideriamo rendere corretti alla società affinchè questa ne faccia dei cittadini onesti ed utili. Fortunatamente vi sono dei mezzi di ricompensa e d'incoraggiamento senza ricorrere al vino. Il signor Schaffroth ne indica e tra i migliori. Lasciamo da un canto le ricompense materiali che sono facili a rinvenirsi e diciamo una parola delle ricompense morali. Dare dei buoni libri ai detenuti che amano lo studio e sono intelligenti.

A coloro che non hanno gusto alle lettere si facilitino loro dei piccoli lavori manuali nelle celle e per la generalità si diano delle conferenze come il nostro relatore propone. Riassumendo, io appoggio le conclusioni presentate, e votandole potremo dire che noi abbiamo lavorato al bene della nostra cara patria.

Kistler, cancelliere di Stato (Berna). — Combattere l'alcoolismo è certamente un dovere, come qualunque altro che rifletta l'utilità pubblica. Lo è tanto più per una società come la nostra, costituita per il buon regime carcerario.

Ma nel movimento di questa campagna contro l'alcoolismo si potrebbe facilmente correre con soverchia fretta e così pregiudicare i mezzi di combatterlo efficacemente. Ciò forse spiega il perchè abbia il correlatore signor Schaffroth cambiato un po' il tono della sua parola.

Prima di tutto si va troppo oltre dichiarandolo innegabile la connessione dell'alcoolismo e del delitto come quella che passa da causa ad effetto. Una tale connessione non è provata dalla statistica, la quale non potrà provarla mai, essendochè la statistica indica i fatti apparenti ed accertati, non il mondo oscuro delle emozioni dell'animo. Se la statistica di quegli Stati dove le bevande spiritose furono soggette a restrizioni, ci mostrasse che ivi il delitto è quasi scomparso, o almeno diminuito del 70 all'80 %, mentre prima l'alcoolismo doveva essere ritenuto una causa potente della delinquenza, questo sì, sarebbe un valido argomento a cui appoggiarsi.

Riconosco che effettivamente l'alcoolismo è la più vecchia e cattiva sorella del delitto, ma bisogna pure ch'io ammetta essere genitori d'ambedue, obbiettivamente, il bisogno e la miseria sociale, soggettivamente la debolezza di carattere e l'incapacità di sapersi dominare.

E' contro le cause complesse dell'alcoolismo che bisogna combattere, altrimenti tutto il lavoro diventa inutile. La proibizione che oggi raccomandano gll astinenti è ineffettuabile, e la sua effettuazione non è da cercarsi in certi Stati repubblicani che vorrebbero condurre i cittadini colla illiberalità al giusto uso della libertà.

Se le case di pena racchiudono individui che non hanno potuto o saputo far uso ragionevole della loro libertà si deve tentare di abituarveli. Per ottenere ciò bisogna far agire gli stessi principii che si osservano in una vita regolata.

Quando la società moderasse i suoi godimenti in maniera che le persone fossero convertite alla totale astinenza dagli alcoolici, questa sarebbe di sua natura effettuabile anche nelle case penali. Da un tale ottimismo siamo però lontani, e l'astinenza forzata sarebbe un constringimento contro il quale la reazione più tardi non potrebbe mancare. L'uso giornaliero dell'alcool non è necessario, anzi si dovrebbe disapprovare, ma l'abolirlo del tutto, specialmente nelle feste patriottiche, sarebbe una durezza ed un danno. Per i carcerati si devono ricercare motivi di conforto speciali nei giorni festivi senza disgiungerli totalmente dall'uso temperato delle bevande alcooliche (vino, sidro, birra).

L'oratore uniforma per ciò la propria opinione a quella stata espressa dal direttore del penitenziere di Lenzborgo.

Keinis, direttore del penitenziere a Liestal. Divide l'opinione dei precedenti oratori circa i rapporti disastrosi tra alcoolismo e delinquenza, ma vorrebbe rettificare alcuni fatti la cui certezza non è assoluta.

La statistica della casa di pena di Liestal dal 1892 al 1895 è inesatta. Le tabelle di codesti anni accennano troppo spesso l'ubbriachezza siccome causa del reato dei singoli condannati. L'oratore cita degli esempi e spiega come vi siano state delle cause coefficienti o diverse.

Marthaler, pastore a Berna. È lieto dei successi che risultarono dalle relazioni dei signori Schaffroth e Roerich. Allorchè, due anni or sono, egli appoggiò la mozione relativa alla questione dell'alcool, non pensava che già allora tante direzioni d'istituti penali avessero vietato l'alcool, mentre una parte restava a mantenerne l'uso. Dalle inchieste sono venute alla luce circostanze da meravigliare: il bicchiere festivo, cristiano, federale nei penitenzieri! Se ne giustifica l'uso come compensazione alla insufficienza del nutrimento, altrove per incoraggiamento e per taluni quale ricompensa. L'oratore riconosce che questi abusi, incompatibili con la scienza e con la esperienza, sono scomparsi. Resta il fatto che sopra 35 istituti di pena svizzeri, 8 di questi escludono le bevande alcooliche, salvochè per ordinazione medica, e che 18 amministrazioni penitenziarie si sono pronunciate per la proibizione delle medesime. Siamo dunque vicini ad ottenere l'intento.

Riferendosi a quel che disse il signor Heinis degli errori negli accenni della statistica, l'oratore nota essere incominciato il lavoro dello sceveramento per cui non s'incorrerà più in errori relativi alle cause della delinquenza. La casualità della combinazione tra l'alcoolismo e la criminalità non è discutibile solo dal sig. Kistler e dagli altri che hanno il medesimo punto di vista; è quistione perfettamente dottrinale, e basterebbe leggere i verbali delle sedute delle Assise. Che, secondo il signor Kistler, la miseria e la mancanza di forza morale siano le cause generative della criminalità, e l'alcoolismo dei delinquenti soltanto una manifestazione parallela proveniente dalla stessa sorgente, è una supposizione unilaterale.

Infatti, calcolando in numeri assoluti gli strati sociali si constata facilmente che i più bassi producono più delinquenti che non gli strati sociali alti. Ma non è che il vizio del bere negli strati di educazione migliore e di posizione economica fiorente sia diffuso molto meno che nelle classi popolari — vi si avrà non l'acquavite bensì i vini spumanti ed il cognac — però la posizione sociale elevata è meno esposta ai pericoli che derivano dalle volgarità e dalla miseria.

Il movimento d'astinenza impedirà all'alcoolismo di dare tutto il suo peso impulsivo al crimine, ciò pensiamo anche noi, ma riteniamo che l'astinenza sia piuttosto una manifestazione ed una esplicazione di forza morale, nello stesso tempo anche una scuola di libertà del proprio arbitrio. Così vediamo oggi come coloro che si garantiscono la libertà nell'astinenza, la abbandonano di nuovo; alcuni valutando nel massimo grado questa libertà non vogliono giurare sull'astinenza: Io — dice l'oratore — sono astinente di mia propria volontà, ma mi riservo la libertà di rimanere in questa decisione.

I signori Hürbin e Kistler considerano la privazione assoluta degli alcoolici negli istituti penali siccome una durezza ingiustificata. Cosa direbbe il dott. Bär che, all'ultimo congresso di Berlino per la lotta contro la tubercolosi, sostenne non doversi mai nei sanatorii popolari far uso di alcool come di un così detto mezzo di nutrizione, di rinforzo o di piacere? E non sarebbe durezza altrettanto ingiustificata il vietare l'alcool al tubercoloso nei sanatori popolari svizzeri di Davos, Basilea e Wald?

Al modo che il divieto dell'alcool nei sanatorî non è una durezza ma un beneficio, parimenti benefico riesce negli istituti di pena, perchè vi si insegna con esso ai detenuti che non abbiano a ricadere nell'ubbriachezza, generatrice e compagna del delitto. Molto più duro sarebbe l'abbandonare i detenuti al loro destino.

Contro la privazione dell'alcool nelle case penali vien fatta valere la difficoltà di ridurre il personale di sorveglianza a cagione del pericolo di rivolta. Questa difficoltà esisterebbe forse, se gli amministratori ed i custodi non vivessero essi medesimi astinenti come fanno in generale i direttori e gli impiegati subalterni dei manicomi, i quali si adattarono alla nuova disciplina.

Si fa valere altresì che i detenuti, dopo il riacquisto della libertà, ritornerebbero tosto alle bibite. Il numero di questi — risponde il sig. Marthaler — è minore di quanto si possa credere. Se il ritorno dei detenuti all'alcoolismo fosse generale, il divieto nelle case di pena avrebbe un valore molto relativo.

Il sig. Roerich vorrebbe che tutti cooperassero in questa lotta, ma le truppe regolari del movimento di astinenza darebbero di più se venissero alimentate moralmente e finanziariamente dallo Stato col decimo dell'alcool. La proposta del sig. Schaffroth è accettabile; con la sua relazione stampata egli stabilisce delle tesi che si avvicinano alle intenzioni degli astensionisti. La sua proposta odierna va ancora più in là delle tesi; c'è la proibizione assoluta dell'alcool negli istituti penali. In questo senso l'oratore saluta la proposta.

Il sig. Marthaler ammette che i lavori di costruzioni e dissodamenti richieggano molto sforzo; eppure a Lucerna si è convenuto il bando dell' alcool e dei cibi alcoolici dalle fabbriche. Ciò nonostante i lavoratori vi si trovano bene.

Le risposte della polizia bernese, riferite dal sig. Schaffroth, non sono convincenti. Vi domina l'interesse del fisco, mentre questo deve cedere il passo all'interesse dell'umanità e della morale. Lasci quindi il sig. Schaffroth cadere le tesi 3 e 5. Società come le nostre devono avere dei principii e sostenerli in tutta la loro integrità e coerenza.

Avv. Bertoni. Legge una sua interessante monografia in lingua francese, che noi riportiamo con la seguente versione:

« La connessione che esiste strettamente fra alcoolismo e criminalità non è più una questione da risolvere. Io penso altresì che l'aumento della criminalità segnalato da buon numero di moralisti, e attribuito a cause d'ordine religioso o filosofico, non è che la conseguenza diretta e necessaria dell' aumento nel consumo dell' alcool. Credo che il pericolo sociale attuale non trovasi nè in una crisi di credenze nè nelle nuove idee economiche nè nelle quistioni politiche d' oriente o d'occidente. *L'alcoolismo, ecco il nemico*, dovrebbe al contrario essere il grido di raccolta di tutte le religioni, di tutte le scuole, di tutti i governi, di tutti i partiti.

« A questa confessione di fede aggiungo la mia esperienza personale. In tutti i casi d'omicidio, di lesioni gravi o di violenza pubblica, nei quali ho avuto una condanna da pronunciare nello spazio di quasi sette anni, io penso che in uno solo le libazioni alcooliche siano state completamente estranee al crimine.

« Ma ciò non rileva nulla di nuovo. Se io prendo la parola, è per segnalare, dal punto di vista della repressione dell'alcoolismo, ciò che io credo essere un grave errore della legislazione in generale, una falsa strada seguita dallo Stato nelle sue istituzioni sulla polizia alimentare, una confusione deplorevole di idee e di scopi che ha per conseguenza di favorire l'alcoolismo e di spingere all' intossicazione alcoolica con le leggi ed i regolamenti stessi, e col mezzo di funzionari stabiliti a spese dello Stato per proteggere la salute dei consumatori.

I. « Percorrendo la letteratura dell'alcoolismo, si è tosto colpiti da una anormalità. Mentre sonosi fatti studi statistici accuratissimi e ricerche psico-politiche sapienti sopra gli effetti dell'alcoolismo in generale, si trovano invece pochi dati sopra gli effetti relativi alle differenti qualità d'alcool e di bevande alcooliche. Si parla generalmente di queste bevande come se tutte operassero alla stessa maniera. Tutto al più si fa qualche distinzione tra l'acquavite, i vini e la birra. Si direbbe che dell'alcool si abbia un concetto ideologico. L'alcool ha i suoi partigiani ed i suoi nemici; intransigenti gli uni e gli altri. Gli astensionisti sono abitualmente i più sistematici a non accettare alcuna distinzione.

« Questo ha luogo specialmente per il vino. Si ha del vino un concetto tutt'affatto contrario e bizzarro. Si parla di vini naturali come se non se ne avessero, e di vini che non lo sono. I primi sono puri, i secondi impuri. Quelli godono la più grande protezione del legislatore; non si hanno invece abbastanza fulmini contro gli altri. L'aggiunta di una goccia d'acqua adduce disposizioni proibitive in tutti i paesi; si direbbe essere in presenza di un concetto teologale del vino. Questo vien definito il prodotto diretto della fermentazione dell'uva fresca; è esattamente il concetto religioso, giusta il quale il vino non può servire validamente all'eucaristia se contiene un liquido eterogeneo. Probabilmente anche le abitudini invalse nello spirito della letteratura non sono estranee a questo fenomeno. I poeti bacchici hanno cantato il vino e maledetto l'acqua come una contaminazione.

« I signori coltivatori di vigne hanno ricavato da queste idee ereditarie un'eccellente partito. Essi riuscirono a far passare leggi protezioniste per leggi di polizia alimentare. Il pretesto di guarantire il pubblico contro le falsificazioni ha protetto le loro vendemmie.

II. « Il vino naturale è una chimera. Io non lo veggo che nelle leggi. La natura non produce vino più che essa non produca calzature. Un mosto, per essere naturale, dovrebbe rispondere alla definizione che la legge neocastellese ne dà: *il prodotto della vigna*, come se la vigna producesse delle bottiglie suggellate. Ma la vigna non produce che uva, ed il vino non è che il prodotto dell'industria, d'un'industria così sapiente e raffinata che dell'uva del medesimo terreno un produttore accorto ottiene dell'eccellente *Château* mentre un malaccorto non ne trae che aceto.

« Se il concetto arbitrario del vino naturale non turbasse gli spiriti, si riconoscerebbe una verità assiomatica, che è nondimeno conculcata dalla legge, cioè che un vino può essere *naturale* giusta la definizione accettata, ed essere molto nocivo alla salute; che al contrario può essere un atto di giusta e buona coscienza dalla parte di un mercante di vino, quello di battezzare *il prodotto esclusivo della fermentazione del succo di uva fresca.*

« La questione che io pongo non è solamente giusta; essa è urgente.

« Noi siamo invasi, da alcuni anni in quà, da vini meridionali contenenti una quantità di alcool assolutamente pericolosa. Tali i vini di Trani, di Barletta e di Gallipoli, i quali non sono *vini-liquori* come il Marsala; quelli si bevono a litri, eppure non contengono meno di 13 e sino a 14 gradi di alcool.

« I suddetti vini si vendono al più basso buon mercato, da 30 a 35 centesimi al litro nella vendita al minuto. Il contadino, l'operaio che li bevono in una quantità più abbondante che se fosse vino del paese, perchè ne ha un litro al prezzo di un mezzo, si ubbriaca abbominevolmente. E quale ubbriachezza! Soltanto alla penna che ha dettato l'*Assommoir* apparterrebbe il descriverla. Non è già l'ubbriachezza gaia della canzone francese, è l'abbrutimento del bevitore, sono gli effetti della indigestione più sinistra aggiunti a quelli dell'alcool: l'uomo diventa bestiale, schifoso e di spesso feroce.

« E' da questi spacci di vino a buon mercato che molti dei nostri condannati erano passati poco prima del delitto che li trascinò in Corte d'Assise. Io me ne sono lagnato, ho segnalato il pericolo, ho consigliato con la stampa la chiusura di questi ridotti diabolici: mi si è risposto che c'era nulla a fare perchè il vino venduto era naturale e prodotto esclusivo della fermentazione, ecc.

« Dal punto di vista della legge essi avevano ragione. Il tavernaio che rinnovava il prodigio dell'antica Circe era bianco come neve; egli sarebbe stato colpevole, colpevole assai, se preso da pietà per le sue vittime avesse versato dell'acqua o anche del vinello ne' suoi vasi di veleno e di morte.

« Non c'è che da gettare un colpo d'occhio sopra la legislazione dei diversi cantoni svizzeri e degli stati esteri per vedere con quale commovente accordo essi condannano l'aggiunta dell'acqua o del vinello a un vino naturale.

« Le disposizioni relative equivalgono a proibizione.

« La cantina, il fusto, le fatture, tutto deve enunciare a *grandi lettere* la contaminazione del vino al mezzo dell'acqua. La miscela dell'idrogeno e dell'ossigeno è trattata dalla legge sullo stesso piede della fucsina e delle altre materie più o meno tossiche di cui l'industria servesi per le falsificazioni. (1)

« È quasi impossibile la correzione dei vini meridionali senza venderli troppo cari, perchè se bisogna tagliarli coi nostri vini del paese, non è più possibile di venderli per lo stesso prezzo.

---

(1) Vedere per la Francia la legge del 14 agosto 1889, art. 2, e la legge 6 aprile 1897, art. 3; — per Ginevra la legge del 25 aprile 1899, art. 31, 33, e la legge del 7 aprile 1883, art. 2; — per Neuchâtel la legge 21 maggio 1885; — per il Vallese la legge 16 maggio 1883; — per Vaud la legge 25 novembre 1888, art. 3, e il suo regolamento, art. 15; — per il Ticino la legge del 22 ottobre 1885, art. 5; — per i Grigioni la legge del 12 febbraio 1897, § 30; — per S. Gallo la legge 1 Gennaio 1895, art. 45, 55; — per Basilea la legge 19 maggio 1894 § 25; — per Friborgo la legge del 17 novembre 1897, art. 1; — per Berna l'ordinanza 19 marzo 1890, § 4 e 5; — per Zurigo l'ordinanza del 2 ottobre 1880, § 1 e 3.

« Non vi è che la legge germanica che tollera l'aggiunta dell'acqua al vino allorchè venga fatta sotto la forma di soluzione di zucchero. Ma notate ben questo: la legge ammette che il trattamento del vino gli faccia guadagnare un grado d'alcool estraneo, ma non tollera punto che l'acqua faccia cadere la dose alcoolica al disotto della dose normale del vino del territorio donde esso prende il nome. È che anche in Germania il legislatore si è preoccupato dei produttori più che dei consumatori: quelli hanno bisogno di trattare e di zuccherare i loro vini. Soltanto le regole di manipolazione non permettono che il vino sia meno alcoolizzato di quello che dovrebbe esserlo, chè altrimenti sarebbe ingannare il compratore sulla qualità della merce.

« Impertanto la Germania non è meno della Svizzera minacciata dalla invasione dei vini meridionali.

III. « Non sarebbe più giusto di considerare la vendita dei vini che oltrepassano una certa dose alcoolica siccome pericolosi per la sanità e per la sicurezza pubblica, e sottometterla ad una sorveglianza speciale? Non sarebbe forse più efficace, dal punto di vista della lotta contro l'alcoolismo, di proibire la vendita di questi vini al minuto, e non permetterla che all'ingrosso per servire al taglio dei vini poveri? Ed ancora, non sarebbe utile di ricercare se l'alcool contenuto in alcuni di questi vini non abbia delle qualità più pericolose per l'organismo che non gli alcools dei vini de' nostri vigneti? E finalmente non tornerebbe meglio di permettere la vendita al minuto di questi vini sol dopo che essi fossero stati ridotti ad un grado normale, al mezzo dell'acqua o del vinello (*vino di marco*)? Sì, tutto ciò sarebbe bene, sarebbe utile e pratico. Ma per far ciò bisognerebbe rinunciare al dogma del vino naturale ed alla pretensione della sua infallibilità.

« Si presenta quì un'obbiezione. Quando io stipulo la compera di vino e mi si dà una miscela di vino puro e di vino di marco, vi ha frode: io ho il diritto di essere protetto. Questo va perfettamente bene, ma non ha nulla a vedere colla polizia delle derrate alimentari. Resta una questione di diritto privato ne' più ne' meno che se mi si dasse panno d'Elbeuf a luogo di panno inglese.

« D'altronde quando saremo liberati dalla ossessione del vino naturale ci troveremo ricondotti a criterii di un ordine più pratico: la merce è dessa pregiudizievole alla salute? Risponde essa alle commerciali esigenze del nome che porta? Largheggiamo pure in concezioni, diciamo pure che il vino debba essere sottoposto ai principii richiesti in diritto commerciale sopra la falsa indicazione del luogo d'origine, ma lasciamo che tuttociò si accomodi fra il compratore ed il venditore. Lo Stato, per sè, non deve intervenire colla sua armata di chimici che per opporsi a che la salute e la sicurezza pubblica siano messi in pericolo da prodotti alimentari qualsiansi.

IV. « È tempo di venire alle conclusioni; ecco le mie tesi.

1° « Nella legislazione sulla polizia delle derrate alimentari lo stato deve abbandonare il criterio fallace della distinzione tra i vini naturali e non naturali.

2° « Esso deve al contrario impedire la vendita al minuto dei vini troppo alcoolici; ed esigere che questi non siano messi in consumazione che dopo essere stati trattati in maniera da renderli potabili.

3° « Esso deve inoltre istituire delle indagini per assicurarsi definitivamente se in certe qualità di vini naturali non vi siano delle qualità d'alcool più specialmente nocive alla salute ed al caso proibirne il commercio. »

Stuckelberger, pastore al penitenziario di Basilea. Constato una contraddizione tra le dottrine di ieri e quelle d'oggi. Ieri, all'occasione che discutevasi la questione dei sussidii federali per la esecuzione delle pene, è stato detto: se si pretende molto si ottiene qualche cosa, ed oggi: se si chiede troppo non si ottien nulla. L'astinenza non richiede grandi sacrifici. Il nostro popolo ha per proverbio: l'accendere il fuoco col petrolio è proibito dalla padrona di casa; è una frase significativa dell'obbligo che si ha di schivare i pericoli. E perchè il direttore di una Casa di pena non potrebbe vietare le bevande alcooliche dalle quali scaturiscono, anche in carcere, tante passioni? Nei manicomii l'educazione col metodo della libertà ha luogo secondo la scelta del paziente. Per il direttore di una Casa di pena questa via non è aperta. Ai carcerati si deve, colla ingiunzione, con la pratica e con l'abitudine, insegnare i vantaggi dell'astensione dagli alcoolici.

Dott. Guillaume. Tiene anzitutto a rispondere al sig. direttore Heinis il quale ha contestato il valore di certi accenni statistici dati sopra le antecedenze dei condannati. Il formulario impiegato per accogliere questi accenni e che viene riempito con zelo e perseveranza dai direttori di penitenziere contiene risposte obbiettive e subbiettive. Le prime indicano dei fatti fuggitivi, tali p. e. quello d'essere stato lasciato orfano prima dell'età di 14 anni, di essere di nascita illeggittima, di essere stato allevato presso estranei, di non sapere nè leggere nè scrivere, di non aver imparato alcun mestiere, di non possedere sostanza. A tutte queste questioni non si può dare che risposta positiva.

Diversamente è in realtà quando si tratta d'indicare le cause probabili del reato. In molti casi il direttore d'un penitenziere esprimerà il suo apprezzamento personale, subbiettivo, basato indubbiamente sopra le notizie attinte agli atti della procedura e sopra le informazioni date da persone di fiducia che conoscono il detenuto, o da esso medesimo. Queste notizie saranno sempre fatte valere secondo le conclusioni che se ne vogliono dedurre. Indicando l'ubbriachezza quale causa di reato, l'apprezzamento potrà essere differente, come osserva il sig. Heinis. Mentre un direttore, inclinato a considerare l'influenza delle bevande siccome causa del reato, la indicherà sopra il formulario stesso nel caso di ubbriachezza accidentale, un altro passerà questa causa sotto silenzio e non la segnalerà se non quando il detenuto avrà la reputazione di essere un vero ubbriacone. Anche quando codesti accenni siano dei dati subbiettivi non riescono senza interesse, sopratutto allorchè i dati obbiettivi li corroborano.

Ora, questi ultimi vengono all'appoggio dell'opinione espressa dal sig. cancelliere Kistler. Si arriva alla convinzione che l'ubbriachezza non è, nella più parte dei casi, che una conseguenza della cattiva educazione durante il periodo dell'infanzia e della giovinezza.

Il risultato dello spoglio di più che 10,000 bollettini individuali spediti, da alcuni anni, da diversi penitenzieri della Svizzera, stabilisce il fatto che sopra 100 detenuti ve n'erano 9 di nascita illegittima. Questa proporzione è doppia di quella delle nascite illegittime e se si tien conto che la mortalità dei figli illegittimi è molto alta nei primi anni della vita, si può trarne la conclusione che l'abbandono morale e materiale in cui sono lasciati gli illegittimi sopravissuti espone fatalmente questi ultimi ad ingrossare il numero dei condannati. I detenuti di nascita illegittima figurano così in proporzione più forte tra i recidivi e gli analfabeti che i detenuti di nascita legittima.

La proporzione dei detenuti che diventarono orfani prima di aver raggiunto l'età di 14 anni è del 21 %; quella di coloro i cui genitori erano divorziati, del 2 %, e quella di coloro il cui padre o la cui madre, o ambedue, avevano subito una condanna è dell'11 %.

Sopra 100 detenuti se ne contano 18 ch'erano stati allevati o in una famiglia estranea (15 %) o in un istituto (3 %).

Sono questi dei fatti positivi che indicano già per sé stessi che il sig. Kistler è nel vero quando asserisce che l'ubbriachezza non è la sola causa del reato e che ve n'hanno delle altre più importanti da segnalare, tra queste in prima linea l'abbandono morale e materiale d'un gran numero di fanciulli che la società, per colpevole indifferenza, lascia crescere nell'ignoranza delle leggi divine ed umane.

Una educazione data con premure caritatevoli ai fanciulli abbandonati ed ai giovani delinquenti sarà quindi il miglior mezzo da impiegarsi per armarli contro le tentazioni che li farebbero deviare dal cammino dell'onestà e della virtù.

Si è fatto osservare che la miseria non è indicata quale causa del reato se non in numero poco rilevante di casi (9 %) mentre l'ubbriachezza presenta una proporzione del 23 %. Qui si dimentica che codesti dati hanno un carattere subbiettivo e che nella valutazione delle cause l'osservatore è involontariamente inclinato a vedere soltanto la causa immediata e non la causa prima.

Ciò che indica come la miseria eserciti, tra le cause del crimine, un'influenza più grande che comunemente non credesi è il fatto che sopra 100 detenuti se ne contano 26 i cui genitori erano in posizione economica ristretta o erano soccorsi dal comune. Sopra 100 detenuti 82 erano al momento della loro entrata al penitenziere senza alcuna sostanza e 2 % soltanto avevano un libretto di cassa di risparmio. Il 29 % non aveva fatto alcun noviziato in un mestiere qualunque.

Tutti questi schiarimenti indicano che, se lo Stato e la beneficenza privata rivolgono le loro sollecitudini all'infanzia abbandonata, si arriverà più facilmente a ridurre ad un minimum il numero dei detenuti nelle nostre prigioni, ancor più che cercando di ottenere la riforma morale di questi ultimi. Essi arrivati all'adolescenza lasciano meno a sperare che l'educazione penitenziaria di cui sono oggetto sarà coronata di successo. Perciò quantunque siano da approvare in generale le conclusioni dei signori correlatori, non si deve fare illusione sulla efficacia delle misure suggerite per preparare i detenuti a diventare astinenti o anche solo temperanti dopo la loro sortita dalla prigione.

Schaffroth. Ringrazia l'assemblea per l'approvazione dimostrata alla lettura delle sue tesi, come pure per la interessante discussione che ne è seguita. Sostiene l'esattezza della risposta stata data dalla direzione del penitenziere di Basilea circa le bevande alcooliche ivi consentite, quantunque siasi introdotta posteriormente qualche restrizione.

L'oratore unisce in una sola la prima e l'ultima delle sue tesi, e lascia il n. 5 in disparte, perchè per i condannati ammalati o così infiacchiti di avere bisogno di alcool, varrà la prescrizione del medico. In questo caso la bevanda alcoolica dev'esser somministrata dall'istituto.

Kistler. Io non ritornerò più sul mio voto espresso in questa questione dell'alcoolismo già esuberantemente ventilata; ma tengo a dichiarare che non possono sottoscrivere alle tesi del sig. Schaffroth in quanto risguarda le bevande consistenti in vino, sidro e birra, attualmente permesse nelle case e colonie penitenziarie bernesi. Il governo sarebbe contrario alla soppressione.

Nessuno domandando più la parola, il sig. presidente Colombi ringrazia i sigg. relatori per i rispettivi rapporti e per lo sviluppo che essi hanno oralmente dato nella seduta odierna, riassume gli argomenti addotti in appoggio delle loro tesi e le principali obbiezioni con cui altri oratori hanno inteso combatterle o modificarle.

Il segretario dell'assemblea, sig. dott. Zanolini, dà indi lettura della conclusione che i signori Schaffroth e Roerich hanno concordata nel tenore seguente:

« La Società svizzera delle Carceri e l'Unione intercan-
« tonale delle Società svizzere di Patronato, riunite a Bel-
« linzona ed a Lugano per la loro XXI assemblea, si uniscono
« agli sforzi che si fanno per combattere l'alcoolismo.

« Esse riconoscono altresì con gratitudine il lavoro bene-
« fico delle società di temperanza e d'astinenza, e dichiarano
« di appoggiare queste società, adottando il principio della
« proibizione delle bevande alcooliche nelle prigioni. »

Messa in votazione questa proposta, viene dall'assemblea alla quasi unanimità adottata.

Ultima trattanda della seduta e della sessione è la ricomposizione del Comitato centrale della Unione svizzera del Patronato, stante la dimissione del suo presidente signor Teofilo Iselin, pastore a Basilea.

Esso è ricostituito coi signori:

Kupferschmid W., pastore a Zurigo, *presidente* — Favre E., direttore del penitenziere a Losanna, *cassiere* — Schaffroth J. G., ispettore degli istituti di utilità pubblica a Berna.

Alle ore 12 ½ la seduta è levata, e la XXI sessione viene dichiarata sciolta.

Giurisprudenza Federale

Cessione di quota sociale — Cessione di crediti futuri — Compensazione di un credito non ipotecario con un credito ipotecario — Eccezione di compensazione del debitore ceduto contro il cessionario — Art. 130, 183, 189 al. 1, 543 al. 2 C. O.

Un socio può cedere la sua partecipazione nella società. È valida non soltanto la cessione di pretese attualmente esistenti, ma anche la cessione di crediti futuri.

È regolato dal diritto cantonale il quesito se sia ammissibile la compensazione di un credito non ipotecario con uno ipotecario. Riconosciuta la ammissibilità della compensazione in base al diritto cantonale, è regolata dal diritto federale la questione di vedere se in un determinato caso si verificano le premesse legali della compensazione.

Il debitore ceduto può opporre al cessionario non soltanto le eccezioni che già sussistevano al momento della notificazione della cessione, ma anche quelle che il debitore poteva attendersi di avere il diritto di opporre al momento, in cui il debito ceduto diventava esigibile. Pertanto il debitore può opporre al cessionario la compensazione di un credito, che non era esigibile e quindi non compensabile al momento della notificazione della cessione, ma che diventò esigibile al momento in cui lo divenne il credito ceduto.

Sentenza 22 aprile 1899 del Tribunale federale nella causa *Moos e Picard* **c.** *Geismar.*

Con sentenza 30 gennaio 1899 il Tribunale di appello del cantone di Basilea-Città condannava il convenuto a pagare agli attori la somma di fr. 54,816. Il convenuto si appellò dal giudizio al Tribunale federale.

Dai fatti della causa si rileva che Giacomo Geiger, domiciliato in Zurigo, aveva con Sal. Geismar una interessenza di 16 $^2/_3$ % in una speculazione di terreni alla Schützenmatte in Basilea, per la quale egli aveva fatto il versamento di fr. 70,000. Con atto del 3 febbraio 1897 denominato dalle parti « cessione », il Geiger cedeva ai signori attori Moos e Picard il suo versamento di fr. 70,000, colla parte di guadagno sino alla concorrenza della somma di fr. 77,000 e il signor Geismar veniva invitato a fare detto pagamento ai cessionari sino all'importo indicato, ritenuto che la eventuale rimanenza sarebbe conteggiata fra Geiger e Geismar. La cessione veniva fatta per coprire Moos e Picard dell'importo di due effetti emessi a loro favore da Geiger. In seguito a pagamento effettuato da Geiger, il credito di Moos e Picard venne ad essere residuato nella somma di franchi 54,816.80 al 10 dicembre 1897. Della cessione fatta coll'atto del 3 febbraio 1897 era stata data regolare notificazione al debitore ceduto nel 19 gennaio 1897.

Il credito di Geiger verso Geismar fu constatato da una liquidazione avvenuta fra loro nel 15 marzo 1898 nella somma di fr. 70,000, di cui fr. 35,000 dovevano essere compensati con un credito del Geismar verso Geiger, quando Moos e Picard non avessero ad insistere nell'atto di cessione.

Nel 2 giugno 1898 Geismar azionò il Geiger pel pagamento di una somma di fr. 500.000 a dipendenza di una obbligazione ipotecaria del 29 aprile 1896, che era esigibile soltanto dopo tre anni, ma di cui potevasi chiedere anche prima il pagamento, qualora gli interessi non fossero regolarmente soddisfatti.

Nel settembre del 1898 gli attori Moos e Picard citarono il Geismar pel pagamento del loro credito verso Geiger, fondandosi sull'atto di cessione del 3 febbraio 1897.

Nell'appellazione interposta dal convenuto contro il giudizio del Tribunale di appello di Basilea-Città, egli sostenne in prima linea che Geiger non fece il suo versamento del capitale sociale, e quindi non aveva nessun credito verso di lui, del quale avesse potuto far cessione. Subordinatamente oppose la eccezione della compensazione col suo credito di fr. 500,000 oltre gli interessi a dipendenza della obbligazione ipotecaria di Geiger, per la quale era stata introdotta l'esecuzione per la realizzazione del pegno. Gli attori contestarono il fondamento della eccezione principale e l'ammissibilità della compensazione.

Il Tribunale federale confermò il giudizio appellato.

Motivi: 3. Il credito degli attori verso Geiger non è contestato, ma il convenuto sostenne che Geiger non aveva nessun credito verso di lui e che quindi non è valida la cessione. Per quanto riguarda anzitutto il quesito, quale credito verso il convenuto il Geiger abbia ceduto agli attori, l'atto di cessione del 3 febbraio 1897 deve nella espressione « versamento », essere interpretato nel senso, che si debba intendere la parte di Geiger nel risultato della liquidazione della società esistente fra lui ed il convenuto. Il versamento stesso non rappresenta un valore patrimoniale del socio, ma soltanto l'adempimento di un obbligo del socio verso la società; sullo stesso si fonda però il diritto alla restituzione, rispettivamente ad una quota nel risultato finale della liquidazione sociale. In relazione a ciò il Geiger ha ceduto anche la sua eventuale quota di profitto nella società. La validità della cessione della quota spettante ad un socio risulta direttamente dall'art. 542 al. 2 C. O.; la sola restrizione consacrata dalla legge è che pel fatto della cessione il cessionario non diventa socio. Neppure ha fondamento l'argomento abbandonato del resto del convenuto, che la cessione non era valida, perchè al momento in cui avvenne non esisteva ancora un diritto del cedente. Indipendentemente dalla questione se al momento della cessione il diritto era o meno esistente, nella dottrina e nella giurisprudenza prevale indubbiamente l'opinione che è valida anche la cessione di crediti futuri specialmente se esista un rapporto giuridico, da cui può nascere un credito determinato. Che successivamente Geiger abbia effettivamente conferita la sua quota e con ciò acquistato un credito verso il convenuto, fu con ragione ammesso dalla prima istanza all'appoggio dell'atto di liquidazione del 15 marzo 1898. La relativa contestazione fatta dal convenuto manca d'ogni appoggio.

4. Devesi adunque soltanto esaminare, se regge l'eccezione di compensazione sollevata in via subordinata dal convenuto. Questa eccezione si fonda sul credito del convenuto di fr. 500,000 a dipendenza della obbligazione ipotecaria 29 aprile 1896 verso Geiger e della diffida data dal convenuto nel 2 giugno 1898 pel pagamento al 2 settembre dello scorso anno. Trattandosi della compensazione con un credito ipotecario, in base ai principi ammessi dal Tribunale federale nella sua sentenza 1 giugno 1895 nella causa Beck c. Heuer e C. (1), a' sensi dell'art. 130 C. O., è il diritto cantonale, che determina se la compensazione sia ammissibile. Riconosciuta l'ammissibilità in genere della compensazione, devesi invece in base al diritto federale esaminare, se in un determinato caso un credito non ipotecario sia estinto mediante compensazione con uno ipotecario, e sta per l'esame di tale questione la competenza del Tribunale federale.

In concreto, hanno i trib. cant. implicitamente risolto in senso affermativo il quesito, solo regolato dal diritto cantonale, della ammissibilità della compensazione con un credito ipotecario, cosicchè il Tribunale federale deve esaminare, se l'eccezione della compensazione debba essere ammessa sulla scorta del diritto federale. Il diritto federale delle obbligazioni tratta delle eccezioni, che il debitore può opporre al cessionario nell'art. 189 al. 1, senza regolare più da vicino l'eccezione della compensazione. Quest'ultima ha effetto dal momento che diventa esigibile la contropretesa opposta in compensazione. Nel caso attuale, al momento della comunicazione della cessione al convenuto, al momento cioè contemplato dall'art. 189 al. 1, non erano esigibili nè il credito ceduto nè la contropretesa. È però stabilito, che il credito ceduto agli attori divenne esigibile prima della contropretesa del convenuto verso Geiger. Chiedesi quindi, se nel caso in cui credito e contropretesa diventarono esigibili solo dopo la notificazione della cessione al debitore, ma la esigibilità del credito ceduto si verificò prima di quella della contropretesa, il debitore possa opporre la eccezione di compensazione al cessionario. La soluzione di questo quesito non può essere dedotta direttamente dall'art. 189 al. 1 C. O., poichè le espressioni usate dallo stesso « se già sussistevano » non sono per sè stesse chiare. Il quesito deve quindi essere risolto esaminando la natura della cessione e della compensazione e sulla scorta dei principii di giurisprudenza e di dottrina, che regolano questi istituti. Dalla natura della cessione come successione a titolo particolare nel diritto patrimoniale del cedente, risulta anzitutto che questo diritto può essere ceduto soltanto con tutte le imperfezioni che lo affettano, e quindi che il cessionario diventa creditore colle imperfezioni stesse ufficienti il suo diritto. Per decidere della sussistenza di queste imperfezioni bisogna riportarsi al momento della notificazione della cessione al debitore, poichè solo da questo momento la cessione diventa efficace in suo confronto. Pertanto si deve in ogni caso concedere al debitore tutte le eccezioni, che sussistevano in questo momento. Ma le esigenze pratiche della vita e il riguardo al debitore obbligano di andare più oltre. Fu ammesso come principio giuridico, che la posizione del debitore non può essere peggiorata colla cessione, atto unilaterale del creditore. Questo peggioramento esisterebbe però, non solo quando non potessero essere opposte al cessionario le eccezioni competenti al debitore contro il cedente e che già sussistevano al momento della cessione od a quello della sua notificazione, ma anche allorquando il debitore poteva avere il diritto di sollevare più tardi una eccezione al momento dell'esigibilità del credito, in particolare adunque quando a quel momento egli aveva una contropretesa, che diventava esigibile e quindi compensabile all'epoca della esigibilità del credito principale. In tali casi devesi concedere la eccezione della compensazione anche contro il cessionario. Il testo dell'art. 189 al. 1 C. O. non urta in verun modo contro questa interpretazione. Sta certamente, che in questo caso la eccezione della compensazione non esiste ancora pel debitore al momento della notificazione della cessione; ma egli ha già la contropretesa e quindi la possibilità di farla più tardi valere. La legge può colle sue espressioni avere considerata anche questa possibilità. La cosa è però diversa, quando la contropretesa del debitore diventa esigibile solo dopo il credito ceduto; egli non poteva attendersi in tal caso di avere il diritto di sollevare contro il primitivo debitore la eccezione della compensazione; non può quindi opporla al cessionario. Il preposto quesito deve pertanto essere risolto negativamente e deve respingersi la eccezione di compensazione.

---

(1) *Repertorio* 1895, pag. 846; Racc. off. XXI, pag. 544.

Clausola penale — Vendita di birra dietro provvigione — Divieto di vendere altra birra tranne quella di una fabbrica determinata — Moderazioné della pena convenzionale.

L'ammissione di un'azione basata sopra una clausola penale dipende soltanto dalla questione se il debitore abbia violato l'obbligazione che la clausola penale aveva per scopo di garantire. — Il criterio in base al quale si deve decidere se una pena convenzionale sia o non sia eccessiva è dato dall'importanza dell'interesse del creditore nella esecuzione della obbligazione sanzionata dalla pena. — La pena convenzionale è indipendente dal danno realmente subìto dal creditore ed è dovuta anche in assenza di ogni danno.

Sentenza 22 settembre 1899 del Tribunale federale nella causa della *Fabbrica di birra del Leone* c. *E. Trechsel.*

La società per azioni Basler Lŏwenbrău (fabbrica di birra del Leone) a Basilea, aveva messo qualche anno fa a Friborgo un deposito di birra di sua fabbricazione dandone la gerenza a Emilio Trechsel di Friborgo.

A termini d'una convenzione 1 dicembre 1896, Trechsel fu incaricato di vender detta birra in commissione. Egli doveva esclusivamente dedicarsi a quest'impresa coll'obbligo di non prender parte in alcuna maniera ad altra impresa concorrente. La durata della convenzione era fissata in anni 5 a datare dal 1 febbraio 1897; la fabbrica di birra del Leone si riservava il diritto di resiliare il contratto se Trechsel fosse venuto meno ai suoi impegni; in tal caso egli doveva durante un anno astenersi di prender parte ad alcuna impresa concorrente. In caso di mancanza a tali suoi obblighi Trechsel si obbligava a pagare una pena convenzionale di 10000 fr. alla Birreria del Leone. Egli percepiva il 35 % del beneficio netto realizzato sulla vendita fatta ed inoltre un salario fisso di fr. 125 al mese.

In principio di maggio 1898, Trechsel propose alla fabbrica di birra di Basilea la resiliazione delle loro convenzioni. In seguito d'un appuntamento seguito fra le parti il 16 maggio, la birraria di Basilea, indirizzò a Trechsel un atto contenente nuove condizioni a cui il convenuto rispose facendo alcune modificazioni. Nella sua risposta del 21 maggio la birreria di Basilea mise la seguente condizione: Voi dovete inoltre impegnarvi di fornirvi di tutta la birra di cui avrete bisogno pel deposito e pei vostri clienti alla birraria di Basilea. Il contratto non può essere disdetto che alla fine di un trimestre per finire sei mesi dopo la notificazione. Voi pagherete inoltre una pena convenzionale di fr. 20 l'ettolitro per tutta la birra da voi comperata in altra birraria durante la validità del contratto,

In una lettera 24 maggio la birreria aggiungeva: Noi non faremo alcuna modificazione al contratto ora in vigore se voi non vi impegnate a continuare la vendita esclusiva della nostra birra sino al 30 settembre prossimo futuro. Voi dovete comprendere che noi dobbiamo cercare un compenso durante i mesi d'estate delle perdite subìte nei mesi invernali.

Trechsel accettò, ed il 1 giugno spedì alla birreria per la ratificazione un contratto ove eravi questa clausola: Dal 30 settembre 1898, Trechsel sarà libero di servirsi o no di birra presso la Löwenbräu.

La birraria non appose la sua firma a questo contratto, ma ne formulò un altro firmato da Trechsel il 4 giugno 1896: questo contratto in data 1 giugno ed abrogante gli altri precedenti contiene fra altro:

VIII. Trechsel si assume il formale impegno di non vendere sino al 30 settembre 1898 altra birra tranne quella proveniente dalla Basler Löwenbräu; in caso di mancanza a tale impegno egli pagherà una pena convenzionale di franchi 20 per ogni ettolitro di altra birra da lui venduta.

Il 28 giugno Trechsel affittò al signor Faesch proprietario della fabbrica di birra del Leone a Burgdorf i locali e gli attrezzi che avevano precedentemente servito alla birraria del Leone di Basilea. Il contratto di locazione aveva principio il 1 luglio 1898 e doveva continuare sino al 30 giugno 1903.

Con un secondo contratto del 1 luglio Faesch comperava tutto il materiale del deposito pel prezzo di fr. 15000 e assumeva Trechsel quale suo agente principale incaricandolo, aggiungeva il contratto, di occuparsi esclusivamente della sorveglianza della contabilità e dell'installazione di tutti i depositi della Svizzera francese.

Infatti il 1 luglio il signor Faesch entrò nei locali affittati proponendovi quale agente il signor Müller.

Dopo qualche protesta risguardante l'incasso della birra dovuto dai debitori della birraria di Basilea, questa fece notificare a Trechsel l'8 agosto 1898, che essa gli revocava il mandato di fare degli incassi in suo nome, e che ritenendo una violazione dell'art. VIII della convenzione il fatto di aver comperato della birra alla Fabbrica di birra di Burgdorf e non a quella di Basilea, essa dava la disdetta al contratto e lo invitava a pagare l'indennità prevista dall'art. VIII succitato, riserbandosi di stabilire l'ammontare della stessa.

Questo invito essendo restato infruttuoso, la birraria di Basilea intentò azione a Trechsel il 18 agosto 1898 conchiudendo che piaccia al tribunale di pronunciare:

1) che la convenzione del 1 giugno 1898 è resiliata per causa di violazione delle condizioni previste e che in base alla clausola penale stipulata, Trechsel ha l'obbligo di pagare alla parte attrice fr. 21476,40;

2) che Trechsel ha l'obbligo di render conto all'attrice dei crediti da lui incassati e di versarle l'ammontare.

Con sentenza 9 febbraio 1899 il Tribunale civile della Sarina respinse la domanda come infondata.

Appellatasi la parte attrice, la Corte di appello di Friborgo, con decreto 25 aprile 1899 ha riformato la sentenza del tribunale di 1ª istanza e giudicato:

La prima conclusione della società anonima Fabbrica di birra del Leone è ammessa sino all'ammontare di franchi 3000 per inadempimento di contratto, e si fa noto alle parti che il contratto è resiliato. Pure la seconda conclusione è ammessa e Trechsel è, per tal fatto, condannato a pagare all'attrice fr. 921,50.

Il Tribunale federale, a cui le due parti ricorsero in riforma, elevò a fr. 5000 l'ammontare della somma che Trechsel deve pagare alla Fabbrica di birra di Basilea a titolo di pena convenzionale, ed ha confermato la sentenza cantonale riguardo la seconda conclusione dell'attrice.

Motivi: 1) L'azione intentata dalla Fabbrica di birra del Leone a Basilea a E. Trechsel tende in primo luogo a far condannare il convenuto al pagamento di una somma di fr. 21476,50 quale pena convenzionale in applicazione dell'art. VIII del contratto del 1 giugno 1898 conchiuso fra le parti che disponeva che « E. Trechsel si fa un obbligo formale di non vendere sino al 30 settembre 1898 altra birra « tranne quella proveniente dalla Basler Löwenbräu; mancando a tale obbligazione, egli pagherà una multa convenzionale di fr. 20 per ogni ettolitro di altra birra venduta da lui ».

Non siamo dunque in tal caso di fronte ad una azione ordinaria in risarcimento di danni per inadempimento di convenzione. La questione che si presenta non è di sapere se il convenuto ha derogato in modo generale alle obbligazioni che gli imponeva la convenzione del 1 giugno 1898, ma sibbene s'egli ha violata l'obbligazione che la pena convenzionale aveva per iscopo di garantire.

Il convenuto quindi mal si prende quando per combattere la pretesa della parte attrice, allega ch'egli non s'era obbligato a vendere della birra della birraria di Basilea durante un tempo stabilito. La questione ch'egli avesse o meno contratto un'obbligazione in tal senso è senza importanza nell'azione attuale, visto che l'obbligazione sancita colla pena convenzionale non era l'obbligazione positiva di vendere della birra della birraria di Basilea, ma bensì l'obbligazione negativa di non venderne altra.

2) L'ammissibilità o inammissibilità dell'attuale domanda, basata sulla clausola penale dipende dunque unicamente dal sapere se il convenuto ha mancato all'obbligo da lui assunto di non vendere sino al 30 settembre 1898 altra birra che quella della birraria di Basilea.

Per risolvere tale questione è necessario anzitutto vedere quale era lo scopo e quale la portata di questo impegno. Appare dalle trattative e in particolar modo dal carteggio scambiatosi fra le parti prima della conclusione della convenzione del 1 giugno 1898 che la birraria di Basilea voleva riservarsi di fornire esclusivamente di sua birra il deposito Trechsel durante i mesi dell'estate ossia sino alla fine di settembre, per rifarsi delle perdite sofferte nell'esercizio del deposito in suo proprio conto durante l'inverno.

Allo scopo di assicurarsi questa provvista e di escludere la concorrenza di altre birrerie, essa fece assumere a Trechsel l'impegno di non vendere altra birra che quella che essa gli somministrerebbe alle condizioni dell'art. 4 della convenzione.

Questo impegno aveva dunque per scopo di assicurare alla birraria di Basilea il beneficio di somministrare la birra necessaria alle richieste della clientela del deposito di Friborgo sino alla fine settembre 1898 e di impedire a Trechsel di fare approfittare altre fabbriche di birra di questa clientela. Ritenuto questo scopo, chiaramente espresso nelle lettere della birraria di Basilea in data 21 e 25 maggio 1898 e sul cui senso Trechsel non potè ingannarsi, devesi ammettere che il divieto fatto a quest'ultimo di non vendere altra birra che quella di Basilea comprendeva non solo la proibizione di vendere in suo nome e per suo conto altra birra, ma, in linea generale, la proibizione di lavorare al servizio di una impresa concorrente e di farla usufruire delle installazioni e della clientela del deposito di Friborgo.

3) La portata dell'impegno assuntosi da Trechsel essendo così determinata, non havvi più alcun dubbio sulla questione se Trechsel vi mancò o no. È provato dai fatti che Trechsel non comperò più birra dalla birraria di Basilea dopo il mese di giugno 1898, e che dal 1 luglio in poi egli affittò il suo deposito alla birraria del Leone di Burgdorf, ch'egli ad essa vendette il suo materiale ed entrò al suo servizio quale agente principale.

Benchè a sensi del contratto passato fra lui ed il signor Faesch in data 1 luglio 1898, egli fosse solamente incaricato di visitare e mettere in assetto i depositi fondati dalla birraria di Burgdorf nella Svizzera romanda e di controllarvi la contabilità, è difficilmente ammissibile, siccome con ragione allega la sentenza contro cui si ricorre, ch'egli non abbia fatto approfittare la casa della quale ormai faceva parte della conoscenza ch'egli aveva della clientela della birraria di Basilea. Il convenuto non ha neppur allegato, ciò ch'egli avrebbe senz'alcun dubbio fatto se ciò si fosse verificato, che delle misure furono prese per avvertire la suddetta clientela del cambiamento avvenuto dal 1 luglio in poi nella persona del possessore e nella provenienza della birra del deposito di Basilea.

È invece assodato, che per le somministrazioni di birra di Burgdorf fatte dal luglio al settembre ai vecchi clienti della birraria di Basilea, il deposito di Friborgo continuò a servirsi di fatture portanti l'intestazione E. Trechsel rappresentante della fabbrica di birra del Leone di Basilea, senza mai prendersi la pena di cancellare le parole: Fabbrica di birra del Leone di Basilea. — Il contenuto delle fatture doveva dunque far credere ai clienti, che il deposito di Friborgo continuava a vendere della birra di Basilea od almeno era ancora esercitato da Trechsel. — Questi ha in tal modo fatto approfittare la fabbrica di birra di Burgdorf delle relazioni ch'egli aveva fatto coi clienti della birraria di Basilea. Se si considera inoltre ch'egli riconobbe di aver per alcuni giorni rimpiazzato il contabile Müller all'ufficio del deposito di Friborgo, ch'egli riscosse delle fatture per delle somministrazioni di birra fatte da luglio a settembre e ne diede quitanza a nome di Faesch, che nella fattura ch'egli inviava al sig. Perruchi nel settembre 1898, egli dichiarava di esser occupato a regolare i suoi conti a fin di stagione e sollecitava l'invio della somma dovuta, si può anche ritenere che egli partecipò direttamente alle operazioni di vendita per conto della fabbrica di birra di Burgdorf. Risulta da tali fatti che dopo la fine di giugno 1898 Trechsel non osservò più l'impegno da lui preso di non vendere altra birra tranne quella di Basilea. Egli incorse quindi nella pena stipulata in caso di violazione di questo impegno.

4) L'ammontare di questa pena dipende in prima linea dalla quantità di birra venduta dal deposito di Friborgo durante i mesi di luglio, agosto e settembre 1898. Il Tribunale d'appello di Friborgo basandosi sul numero di ettolitri forniti dalla fabbrica di birra di Basilea nei mesi di maggio

e giugno fissò questa quantità in 1000 ettolitri. È una questione di fatto da cui è legato il Tribunale federale e che del resto non fu punto contestata dalle parti. In ragione di fr. 20 per ettolitro, la pena convenzionale sarebbe di fr. 20000. Ma l'istanza cantonale ritenne con tutta ragione che tal pena è eccessiva e che il giudice sia autorizzato ad usare della facoltà che gli accorda l'art. 182 C. O. di ridurla seconda il suo prudente criterio.

Come il Tribunale federale ha sovente giudicato, il criterio secondo il quale si deve decidere se una pena convenzionale è o no eccessiva trovasi nell'importanza dell'interesse che il creditore aveva all'esecuzione dell'obbligazione che questa pena doveva sanzionare. Nel caso concreto, l'interesse che la birraria di Basilea aveva al fatto che Trechsel non vendesse altra birra che la sua consisteva nel beneficio ch'essa doveva realizzare sulle somministrazioni ch'essa doveva fargli. L'istanza cantonale ha stimato questo beneficio in 7 centesimi per litro ossia in fr. 7000 pel totale delle somministrazioni mancate. Questo apprezzamento non è tuttavia accompagnato da alcuna indicazione sul modo col quale essa lo ottenne e non risulta se essa tenne calcolo di tutti gli elementi che dovevano esser presi in considerazione per stabilire il beneficio netto, il solo di cui qui si tratta. — Mancando tutti questi dati precisi che comprovino un beneficio netto di 7 centesimi per litro, esso sembra alquanto troppo elevato. La somma di 5 centesimi al litro ossia franchi 5000 per i 1000 ettolitri non forniti, sembra essere più vicina al beneficio reale che l' attrice avrebbe realizzato su tale fornitura.

Non è al contrario giustificato il ridurre la pena convenzionale in base al fatto ammesso nella sentenza cantonale che la fabbrica di birra di Basilea ha potuto vendere ad altri clienti la metà della birra non somministrata al deposito di Friborgo, ed ha per tal fatto sofferto una perdita di metà minore. La pena convenzionale è infatti indipendente dal danno realmente sofferto dal creditore e può essere richiesta anche se non sia derivato alcun danno al creditore (180 C. O.) E si è parimente a torto che la sentenza cantonale fa subire alla pena stipulata una riduzione basata sul fatto che l'attrice non avrebbe redatto abbastanza chiaramente l'art. VIII della convenzione. L'appunto così fatto alla parte attrice non può considerarsi come giustificato. In presenza delle trattative che avevano preceduto la firma della convenzione del 1 giugno 1898, Trechsel non poteva ignorare l'estensione dell'impegno previsto dall'art. VIII. Non solo non risulta che in buona fede egli abbia potuto ritenersi autorizzato ad agire come egli fece, ma risulta dall'insieme dei fatti della causa, che egli ha con deliberato proposito, cercato di scansare il suo impegno affittando il suo deposito e vendendo il suo materiale al signor Faesch, proprietario della fabbrica di birra di Burgdorf, al cui servizio egli si mise. Egli sperava con tale combinazione concertata con Faesch, di sfuggire all'applicazione della clausola penale, poichè egli nè personalmente nè per suo conto venderebbe altra birra che quella di Basilea. Ma così ragionando il convenuto dava alla convenzione una interpretazione troppo ristretta, inconciliabile colle norme della buona fede che devono far regola nell'interpretazione e nell'esecuzione dei contratti. Il rimprovero d'aver commesso una colpa spetta dunque maggiormente al convenuto che alla parte attrice. Una riduzione della pena basata sulle circostanze che hanno causato l'inadempimento del contratto non giustificasi quindi, e nulla autorizza a fissare questa pena al disotto della somma di fr. 5000 sopra fissata.

5) Per ciò che riguarda la seconda conclusione della domanda, il dispositivo dell'istanza cantonale deve essere nel modo il più assoluto confermato. Dal momento che il convenuto riconosce che i viaggi ch'egli fece per l'incasso delle fatture dovute alla parte attrice gli servirono nello stesso tempo a visitare la clientela nel suo interesse, è pienamente giustificato che sia a suo carico una parte delle spese che questi viaggi gli causarono.

Fallimento — Pignoramento anteriore di salario — Domanda di revoca del pignoramento — Articoli 93, 149, 197, 199, e 265 E. F.

Il salario del debitore non appartiene alla categoria dei beni che entrano nella massa al momento della dichiarazione di fallimento e prima che lo stesso sia dichiarato chiuso. Quindi colla dichiarazione di fallimento cade il pignoramento delle quote non scadute del salario del debitore, nè le quote stesse possono essere attribuite alla massa.

L'acquisto di nuovi beni contemplato dall'art. 265 E. F. non comprende il salario od i guadagni del lavoro del debitore in quanto non siano stati capitalizzati.

Sentenza 25 luglio 1899 della Camera di E. F. del Tribunale federale nella causa ***Schärer c. Ufficio Esecuzione di Berna.***

Il 14 marzo 1899 Jacob Schärer impiegato alla Cassa ipotecaria bernese fu sopra sua domanda dichiarato in fallimento. Nel gennaio del medesimo anno l'ufficio di esecuzione di Berna-città ad istanza di parecchi creditori di Schärer aveva pignorato il suo salario e decretato su questo una ritenuta di fr. 30 mensili durante un anno. — Dopo la dichiazione dei fallimento Schärer chiese che fosse tolto il pignoramento, ma la sua domanda fu respinta il 25 aprile 1899 dall'ufficio di fallimenti di Berna-città con questa spiegazione che il pignoramento del salario è senz'alcun dubbio caduto al riguardo dei creditori pignoranti, ma esso continua a produrre i suoi effetti a profitto della massa.

Contro questa decisione Schärer ricorse all'autorità superiore di vigilanza, la quale rigettò il suo ricorso con decisione 16 giugno 1899 basandosi sull'art. 199 E. F.

Schärer s'indirizzò allora al Tribunale federale formulando la stessa domanda da lui fatta davanti l'ufficio dei fallimenti di Berna-città. Egli stima che il salario del lavoro non fa parte dei beni che a sensi dell'art. 198 E. F. formano la massa e che l'art. 199 E. F. non si applica al salario pignorato.

Il Tribunale federale ammisse il ricorso ed annullò la decisione dell'ufficio dei fallimenti di Berna-città per quanto si tratta di un salario non ancora scaduto al momento dell'apertura del fallimento.

Motivi: 1 Il pignoramento di un salario non ancora scaduto, ammesso in una certa misura nella pratica, è di natura eccezionale in questo senso che l'oggetto del pignoramento, il salario, non è un bene presente e non esiste ancora al momento del pignoramento; non è che una aspettativa.

Trattasi dunque per parlare propriamente di un pignoramento anticipato, che non si realizza e non diviene perfetto che quando il salario pignorato è veramente scaduto. Ora la legge E. F. suppone senz'alcun dubbio, quando parla del pignoramento e dei suoi effetti che trattasi del pignoramento di beni realmente esistenti, in modo che le sue disposizioni non possono applicarsi senz'altro al pignoramento di un salario non ancora scaduto ma che al contrario, in un pignoramento di questo genere, si deve a proposito di ciascuna delle conseguenze legali che la legge riannoda al pignoramento, chiedersi se basti l'atto stesso di pignoramento o se occorre eziandio che il salario abbia preso un' esistenza reale.

2. Ne segue che il disposto dell'art. 199 al. 1 E. F. a tenore del quale i beni pignorati ma non ancora realizzati al momento della dichiarazione di fallimento sono devoluti alla massa non risolve la presente difficoltà. In sè stessa questa disposizione non si applica evidentemente che a degli oggetti che al momento delle dichiarazioni di fallimento rappresentano un valore reale. Essa senz'alcun dubbio si applica alla parte del salario pignorato che era già scaduto al momento del fallimento.

Riguardo alla questione di sapere se tale disposizione si applica altresì al salario non ancora scaduto a questo momento, essa non può essere risolta che basandosi sui principi generali che reggono la formazione della massa, e tenendo calcolo della natura speciale del pignoramento del salario.

3. A tenore dell'art. 197 E. F. appartengono alla massa i beni spettanti al debitore al momento della dichiarazione del fallimento, ed anche quelli che gli pervengono prima che sia chiusa la procedura di fallimento.

Ora il salario del lavoro del fallito dopo la dichiarazione di fallimento non può essere posto nè nell'una nè nell'altra delle due categorie. Il fallimento non ha altro scopo che la liquidazione dei beni esistenti a profitto dell' insieme dei creditori; all'incontro la capacità di lavoro del debitore e il prodotto di questa, il suo salario, non possono essergli tolti. Egli ne ha infatti bisogno pel suo mantenimento e per quello della sua famiglia, e d'altra parte il suo guadagno personale è, di regola, il solo mezzo per lui di crearsi una nuova esistenza economica. Inoltre l'attribuzione alla massa del salario che percepisce il debitore nel corso della durata del fallimento, non è prevista in nessuna disposizione della legge; mentre che nella procedura per pignoramento si parla espressamente del pignoramento dei salari (art. 93 esecuzione e fallimenti).

A questo riguardo il fallito trovasi certamente in condizione più favorevole del debitore escusso in via di pignoramento; ma la medesima conseguenza risulta altresì dai differenti diritti inerenti per legge all'attestato di carenza di beni rilasciato in seguito a pignoramento ed al medesimo atto rilasciato in seguito a fallimento. Quest' ultimo non permette che sia iniziata una nuova esecuzione contro il debitore, se non quando questi abbia acquistato nuovi beni (art. 265 al 2 E. F.), e questa restrizione non è imposta a chi è in possesso d'un attestato di carenza di beni rilasciato a seguito di un pignoramento infruttuoso (art. 149 E. F.) Questa espressione « abbia acquistato nuovi beni » dell' art. 265 al. 2 non può comprendere il salario del debitore sintanto che questo non fu capitalizzato o trasformato così in beni propriamente detti.

Come i creditori perdenti nel fallimento non possono *dopo la sua chiusura* pignorare il salario del loro debitore, così essi non hanno alcun diritto sul salario che il fallito guadagna *durante il fallimento.* — In ambedue i casi la necessità di salvaguardare la capacità di lavoro del debitore per assicurargli i mezzi necessari all'esistenza sua e della sua famiglia, e permettergli di farsi una nuova posizione, esige che il suo salario gli spetti integralmente. Se questo salario per principio non fa parte dei beni che secondo l'art. 197 e. F. appartengono alla massa, la circostanza che questo salario sia pignorato anticipatamente per un dato tempo prima della dichiarazione di fallimento non può modificare questo principio. — Altrimenti il debitore sottoposto alla procedura di fallimento sarebbe di necessità posto in condizione più favorevole che quello contro il quale le esecuzioni possono essere insinuate in via di pignoramento. Devesi piuttosto ammettere che il pignoramento del salario cade coll' apertura del fallimento in quanto trattasi di salario non ancora scaduto a questo momento., ed in quanto il disposto dell' art. 199 al. 1 E. F. non si applica ad un salario non ancora scaduto a detto momento.

◆

Giurisprudenza Ticinese

Rigetto provvisorio dell'opposizione — Sua influenza circa l'onere della prova — Azione per la dichiarazione di inesistenza del debito — Art. 82 e 83 E. F. — Prova del debito — Pagamento degli interessi.

Il rigetto provvisorio dell'opposizione è un semplice provvedimento di procedura, che non può avere per effetto di intervertire l'onere della prova nell'azione, che la parte, contro cui fu pronunciato il rigetto dell'opposizione, introduce per far dichiarare l'inesistenza del debito a' sensi dell'art. 83 E. F.

Non è prova sufficiente dell'esistenza del debito il fatto che il preteso debitore pagò degli interessi.

Sentenza 15 novembre 1899 del Tribunale di appello in causa *Modini* contro *Vice Parrocchia di Arcegno* — Redattore: Bertoni, vice-presidente.

Visto emergere dagli atti quanto segue:

Il libello di causa spiccato dal signor Modini C. Antonio contro la parrocchia di Arcegno instituisce la seguente domanda: « Che sia dichiarato non esistere il debito a carico dell'istante portato dall'obbligo 22 novembre 1754 per la capitale somma di fr. 135.59, non essendo stato professato da nessun ascendente o parente dello stesso istante nè in altro modo essendo a lui pervenuto tale obbligo, nè essendo lo stesso stato garantito da beni di sua proprietà, per cui evidentemente vi ha e vi fu errore nel ritenere tale debito a carico dell'attore a tal che si riserva di ripetere quanto indebitamente fosse stato pagato ecc. ».

Esponeva l'attore:

Che essendo stato impetito con preceto esecutivo n. 7231 staccato dalla Chiesa suddetta pel pagamento di quel titolo di credito, egli vi fece un'opposizione che venne rigettata con decreto del giudice di pace, passato in giudicato:

Che competendogli quindi l'azione negativa (di disconoscimento) dell'art. 83 legge esec. e fall., egli intendeva dimostrare non essere un discendente dell'originario debitore Romerio Modini qm, Pietro Maria figurante nella polizza, il che dimostrava colla indicazioue del nome del suo padre, nonno e bisnonno, risalendo fino al 1716. Aggiungeva che il debitore dell'obbligo aveva costituito in garanzia un'ipoteca speciale sopra un fondo chiamato *Cesura,* il quale non fece mai parte del patrimonio dell'attore, come da certificato municipale. Queste due circostanze di fatto, corroborate da documenti e non impugnate sono acquisite al giudizio. Negava inoltre che egli od i suoi antenati avessere pagati gli interessi sul detto debito, ma da precedente confessione giudiziale fatta in sede di rigetto è precisamente acquisito il contrario. Ammesso che avessero pagato, eccepiva essere tale pagamento avvenuto per errore.

Rispondeva il convenuto:

Che le ragioni esposte non sono altre che la riproduzione di quelle già respinte in sede di rigetto dell'opposizione. Che la parrocchia è nell' impossibilità di poter dimostrare il trapasso del debito di erede in erede, dal primo debitore vissuto un secolo e mezzo fa a chi ora ne paga gli interessi. Che basta il fatto di questo pagamento per stabilire una presunzione che ora deve essere infirmata dal debitore. Che nega l'errore nel pagamento. Che l'attore ha bensì provato di non essere erede in linea discendente maschile e diretta del debitore originario, ma che il debito può nondimeno essere a lui pervenuto per diversa via di successione od altro. Che il fondo *Cesura* può benissimo esser passato in eredità o per altro titolo in altre persone senza perciò liberare il debitore. Che la parte creditrice è inoltre nell'impossibilità di determinare l'ubicazione di detto fondo, l'ipoteca sul quale è del resto estinta. Che le persone morali possiedono molti di questi titoli antichi di cui ora non potrebbero provare l'incombenza a carico di un discendente, e per i quali deve fare stato il pagamento degli interessi.

Nei successivi atti di causa le parti non hanno fatto che discutere la questione fondamentale dell' onere della prova, specie a seguito del rigetto dell'opposizione, cioè se spetti alla Parrocchia a provare che Modini è suo debitore od a questi a provare l' inesistenza del debito.

Ritenute le seguenti considerazioni in linea di diritto:

1. Il giudizio di rigetto provvisorio dell' opposizione sopra un riconoscimento di debito ha per effetto di costituire il debitore nella necessità di dover farsi attore per far dichiarare con la procedura ordinaria l' inesistenza del debito (art. 82 legge Esec. e Fallimenti). Così nella vecchia procedura esecutiva cantonale, il debitore munito di parata esecuzione agiva con monitorio, e spettava al debitore a farsi attore in giudizio col libello contradditorio. Ora, si tratta di vedere se la posizione di attore data al debitore ponga onninamente a suo carico la prova, in virtù del principio *onus probandi incumbit actori,* e se il creditore sia liberato da ogni prova a causa della sua posizione di convenuto.

La questione è in parte analoga a quella della prova dell' esistenza della servitù quando è istituita l'azione negatoria a seguito di una sentenza di manutenzione del possesso, se cioè spetti al fondo serviente che ha posizione di attore a provare la propria libertà, od al fondo dominante a provare il proprio diritto.

La soluzione dipende in primo luogo dal valore che si dà al giudizio preliminare, (di rigetto o di manutenzione), se cioè gli si dia un' efficacia di cosa giudicata a riguardo dell' oggetto petito e della *causa petendi*, o se invece lo si consideri solo come un provvedimento di procedura. In ispecie si ha un rigetto provvisorio di opposizione sopra un riconoscimento di debito, e trattasi di vedere se questo costituisca *quella presunzione legale di verità* che il diritto comune attribuisce *alla pronuncia colla quale il magistrato pone termine ad una controversia, pronunciando definitivamente sulla medesima*, (Ricci); nella quale indagine si avvertirà che *solo la decisione in termini forma autorità*, non potendosi argomentare dalle decisioni come dalle leggi per trarle a conseguenza, (Fortis); e quindi nel dubbio si respingerà l'eccezione di cosa giudicata.

Il rigetto di opposizione è un giudizio incidentale od interlocutorio come si voglia chiamare, in ogni modo, come il testo medesimo si esprime, un giudizio *provvisorio*, e quindi non è definitivo se non *in ordine alla questione decisa.* Ora è noto che in rapporto alla questione principale la sentenza interlocutoria che risolve una questione incidentale, non può avere il valore di una sentenza definitiva sul merito. In ispecie riconosce la dottrina che l'*ammissione di un mezzo di prova* mediante un giudizio incidentale, non vincola il giudice di merito ad uniformarsi alle risultanze del medesimo se in progresso di causa si riconosca che l'ammesso mezzo non è influente.

Ora se bene si considerano le disposizioni della legge federale sull' Esecuzione in materia di opposizione, si vede che essa ha diviso le obbligazioni creditorie in due specie, quelle che risultano da cosa giudicata, per cui accorda il rigetto definitivo, e quelle che risultano da una prova scritta, ossia da riconoscimento, per cui accorda il rigetto provvisorio sotto riserva di un giudizio definitivo. A parte gli effetti sul corso dell'esecuzione, il giudizio sul rigetto è quindi un incidente giudiziario in cui il giudice, con una procedura più che sommaria, si limita a dire chi debba farsi attore nel regolare procedimento di dichiarazione.

In altre parole il giudizio di conferma o di rigetto dell'opposizione ha piuttosto il carattere di giudizio di apparenza che di giudizio di certezza. Il testo tedesco dell'articolo 82 parla appunto delle eccezioni che devono essere rese credibili *(glaubhaft)*, ciò che si collega ad un sistema di procedura più comune nelle procedure tedesche che nelle latine. « Come eccezione alla regola, dice il Fitting, in molti casi una decisione giudiziale od un procedimento giudiziario è fatto dipendere non dalla prova ma dalla giustificazione (Glaubhaftmachung) di date adduzioni di fatto. Il più delle volte con essa viene facilitato il raggiungimento di un determinato scopo processuale, talvolta anche reso più difficile. *(Der Reichscivilprozess*, § 60*)*. Tale giudizio è evidente che non possa essere definitivo, e perciò appunto la legge lo chiama provvisorio.

Invano si obbietterebbe che il vocabolo *glaubhaft* è dalla legge usato solo rapporto alle eccezioni del debitore, e che il giudizio di rigetto è definitivo sull'esistenza del debito, e provvisorio solo sulle eccezioni liberatorie, perchè bisogna prevedere anche il caso, non espresso dalla legge, in cui l'opposizione sia confermata, non sembrando il titolo sufficentemente credibile. In tal caso anche il giudizio portato sul titolo è necessariamente provvisorio, dunque lo è anche se il titolo è ammesso all'esecuzione. D'altronde una regola cardinale in materia di procedura vuole che il foro dell'eccezione sia quello dell'azione. Sopra un medesimo rapporto giuridico far giudicare prima dal giudice del rigetto, per es. che l'obbligazione esiste, poi dal giudice ordinario che essa è prescritta, sarebbe una mostruosità ove si ritenesse il primo giudizio come definitivo.

Il giudizio di rigetto pertanto non costituisce cosa giudicata sopra la validità e concludenza del titolo di riconoscimento, ma determina solo una posizione di procedura. Ciò risulta anche dalla considerazione che se il giudizio di rigetto fosse in qualche parte definitivo, per esso verrebbero sottratte al sindacato del Tribunale federale delle questioni che gli competono, esesndo noto che esso tribunale non esamina le questioni di rigetto, appunto perchè non le ritiene definitive. Trib. fed. 29 Dic. 1898. — *Repertorio* 1899 p. 255.

Ammesso questo principio diventa chiaro che il creditore che ha ottenuto il rigetto e con ciò è messo nella posizione di convenuto, non può considerarsi come dispensato da ogni prova. Se la cosa giudicata nón c'è, la sua prova rimane il titolo, con tutta la sua virtù e con tutti i suoi difetti, e sotto riserva dell'apprezamento che il giudice del merito potrà fare di tale mezzo di prova.

La regola *onus probandi incumbit actori* è molto incompleta e relativa. Il principio di diritto è assai meglio espresso nel testo delle leggi moderne, — chi domanda l'esecuzione di un'obbligazione deve provarla, e chi pretende esserne stato liberato deve provare la liberazione — (art. 1315 cod. nap., art. 144 nuova proced. civile). Ciò è diritto così naturale, che non occorre insistere.

Ad abbondanza giova d'altronde osservare che la interversione dell'onere della prova in consequenza del rigetto, condurrebbe fra le altre a questa conseguenza, che il creditore il quale avesse ottenuto il rigetto sarebbe dispensato dal provare anche l'autenticità di un titolo privato eccepito di falso, cosicchè il titolo verrebbe a ricevere una *presunzione di autenticità* in forza di un giudizio provvisorio che o tale autenticità non ha esaminato, o non ha potuto decidere tale questione perchè non istruita.

Consegue da quando precede che la Parrocchia di Arcegno non era esonerata, nella procedura ordinaria, dal provare che il Modini fosse suo debitore.

2. Rimane a vedere se gli elementi di prova prodotti dal creditore, il titolo di credito del 1754 e il pagamento degli interessi sieno sufficienti a stabilire l' esistenza del debito a carico dell'attuale escusso. La prova non può risultare nè dall' uno nè dall'altro di questi due elementi singolarmente presi; è chiaro in fatti che il titolo per se stesso riguarda altra persona; il pagamento di prestazioni periodiche non può d' altra parte dar luogo ad una *prescrizione acquisitiva* a favore del percipiente; ma la prova risulterebbe, al dire della Parrocchia, dal concorso di questi due elementi.

Da parte sua il debitore non prova, nè indica una causa di errore, limitandosi in ciò ad una petizione di principio, ma allega una circostanza di qualche valore. La Parrocchia cioè, produsse il titolo tre volte inscritto all' ipoteca, nel 1843, nel 1864, e nel 1879, ma non produsse le analoghe inscrizioni ipotecarie, dalle quali avrebbe potuto apparire a carico di quali fra gli eredi o successori dell'antico Romerio qm. Pietro Maria Modini l' ipoteca sia stata accesa, eventualmente chi sia il detentore del fondo *Cesura* anticamente ipotecato. Allega inoltre che non gli fu mai esibito il titolo, e che fu anzi per ottenerne la visione ch' egli si risolvette a negare il pagamento degli interessi.

In tale concorso di circostanze non si può dire che l'azione creditoria sia provata. All' infuori del fatto degli interessi pagati nulla autorizza a dire che l' attuale escusso sia un avente causa dall' antico debitore. La convenuta non sa dire neppure se questa causa l' abbia per eredità diretta od indiretta, o per cessioue, o per acquisto di beni ipotecati od altrimenti; in altri termini essa giustifica bensì l' elemento obbiettivo del suo petito, ma non l' elemento subbiettivo passivo. Ora per il signor Modini è indifferente che la Parrocchia abbia un credito. Ciò che gli si deve provare è che *egli e non altri* ne sia il debitore.

L' inconveniente addotto dalla Parrocchia, che le persone morali possono difficilmente fare la legittimazione passiva dei loro crediti secolari, sarà vero in fatto, ma non è adducibile a conseguenze giuridiche se non in senso opposto alla sua tesi. Il patrio diritto volendo fare il bene dei creditori coll' istituto singolarissimo della solidarietà di tutti gli eredi, ha dato loro il diritto di rivolgersi a tutti gli eredi, ma ha anche dato loro come conseguenza l'obbligo di consegnare all'erede che paga per tutti un titolo che gli permetta il regresso verso chi di diritto, e quindi la Parrocchia non poteva senza suo danno mettersi in condizioni di dover confessare che tra i *possibili* eredi di un debitore vissuto un secolo e mezzo fa, essa si rivolge ad uno, perchè ha pagato dei fitti, senza però sapere nè quando, nè come, nè a carico di chi, nè a quali condizioni abbia avuto luogo il trapasso.

L' insufficienza dell' argomento dedotto da ciò che l'escusso ha pagato degli interessi, diventa evidente quando si consideri che molto difficilmente egli potrebbe far valere questa circostanza verso eventuali suoi aventi causa.

Prescrizione — Interruzione pel pagamento degli interessi — Prova — Art. 185 cod. proc. civile.

La disposizione dell'art. 185 del cod. di proc. civile, interpretata nel senso che le registrazioni del creditore circa al pagamento di interessi sopra un capitale interrompono per sè stesse la prescrizione, è abrogata dal codice federale delle obbligazioni.

Se invece si considera il registro come mezzo di prova del pagamento degli interessi, in tal caso il registro deve essere esibito e non fa prova ove non rivesta i caratteri contemplati dalla legge (art. 183 proc. civ.)

Sentenza 13 nov. 1899 del Tribunale di Appello in causa *Scala* c. *Laurenti* — Redattore: Stefani, giudice.

Con libello 27 settembre 1898 il signor Rocco Scala fu Francesco, in Carona, citava in giudizio gli eredi fu Marco Laurenti, e per essi il signor Fioravanti Laurenti fu Marco, pure in Carona;

a) perchè fossero condannati a pagare all' istante la somma di fr. 1000, con l' interesse del 5 0/0 a datare dal 1 gennaio 1896 sino a completo pagamento, e ciò a dipendenza di obbligo 5 gennaio 1885, a carico della signora Carolina Aprile fu Alessandro, di cui il defunto signor Marco Laurenti si è costituito sigurtà solidaria con dichiarazione 19 dicembre 1887;

b) perchè venisse successivamente e conseguentemente rimossa l'opposizione da loro interposta al precetto esecutivo N. 240.

Esponendo il proprio libello l'attore allegava di avere, con regolare atto, mutuata la somma suindicata alla signora Carolina Aprile, somma per il pagamento della quale si costituì sigurtà solidale il defunto Marco Laurenti; i convenuti essendo gli eredi del defunto prefato, l'attore può contro di essi dirigere la propria azione; aveva precedentemente esperita, in loro confronto, la via esecutiva, ma i tribunali trovarono giustificata l'eccezione di prescrizione opposta dagli eredi convenuti e fu giuocoforza ricorrere all'azione ordinaria. È fondata l'eccezione di prescrizione? No, il titolo di mutuo 5 gennaio 1885 non è prescritto; da una nota od estratto dei nostri registri di credito, estratto che si depone. appare che gli interessi sul mutuo suddetto furono pagati, sino al 1896, dalla debitrice o dal di lei marito Bottani, ciò ha interrotto la prescrizione, il libello di causa deve quindi confermarsi come se ne fa domanda.

Rispondendo gli eredi convenuti contro-allegavano essere il titolo in discorso prescritto, portando la dichiarazione di sigurtà solidale del fu Marco Laurenti, la data 19 dicembre 1887 ed il precetto esecutivo, spiccato contro gli eredi, quella del 29 gennaio 1898, ed il titolo non essendo garantito da pegno; l'estratto deposto non provare che gli interessi siano stati pagati dal debitore principale, essere il medesimo puramente un atto escogitato dalla fervida immaginazione dell'attore, atto che s'impugnava e ricordato essere in concreto applicabile la prescrizione decennale regolata dal codice fed. obbl., concludevano domandando l'annullazione del libello, protestate le spese.

Le parti rinunciavano ai successivi allegati di replica e duplica ed avendo il tribunale, con suo giudizio 30 giugno u. s., pronunciata la conferma del libello di causa ne seguiva l'appello dei convenuti a questo magistrato.

In diritto: Sul primo punto: Non esiste contestazione fra le parti che la polizza 5 gennaio 1885 è retta, quanto alla sua prescrittibilità, dal cod. fed. delle obbligazioni; è pure pacifico, fra le stesse, che il credito risultante dalla medesima non è garantito da pegno; l'azione creditoria di pagamento promossa dall'attore non essendo una di quelle previste dall'art. 147 codice suddetto è quindi prescrittibile col decorso di anni 10. Dal 5 gennaio 1885 al 29 stesso mese del 1898, epoca quest'ultima in cui si procedette in via esecutiva o mediante compulsione contro la sigurtà solidale Laurenti, il decennio è evidentemente più che decorso. Rimane a vedere se la prescrizione, nel frattempo, fu sospesa od interrotta. Di cause di sospensione non ne vennero invocate; la prescrizione fu però certamente interrotta colla prestazione di fidejussione Laurenti 19 dicembre 1887, ma, da questa data al 29 gennaio 1898, è intercorso un nuovo decennio, se altra causa interruttiva non è in seguito sopraggiunta; la prescrizione si è pertanto verificata.

L'attore sostiene che successiva interruzione ebbe luogo per il fatto che, sui propri registri di credito, trovasi annotato che il debitore principale diretto pagò gli interessi sino al 1896 e i registri dei creditori hanno, per il tassativo disposto dell'art. 185 procedura civile, il preciso effetto di impedire la prescrizione del titolo di credito.

Che tale sia il disposto del citato articolo non lo si contesta, nell'interpretazione di esso non si può uscire dal seguente dilemma: o la registrazione è per sè uno dei modi di interruzione della prescrizione o serve a provare uno dei modi di interruzione della medesima, cioè il riconoscimento mediante pagamento d'interessi; nel primo caso l'articolo in discorso deve ritenersi implicitamente abrogato dall'articolo 154 C. obbl., il quale non contempla od ammette un simile modo d'interruzione, nel secondo resta a vedere se sia l'annotazione od il registro che faccia fede o prova. Che sia il registro lo dice l'art. 185 precitato e lo confermano le relative disposizioni del titolo IV della civile procedura; certo che il registro non può far prova se su di esso non sta l'annotazione di pagamento degli interessi, ma l'annotazione non fa prova se non in quanto il registro rivesta i caratteri d'attendibilità richiesti dalla legge (art. 183 proc.

civ.) Ora, nel caso che ci occupa, l'attore ha prodotto un estratto del proprio registro; dal quale estratto risulta bensì che l'annotazione del pagamento vi si trova fatta, ma non ha prodotto il registro dalla regolarità del quale poteva dedursi la forza probante dell'annotazione; dato quindi che i registri dei creditori facciano prova del pagamento degli interessi, questa prova, in concreto, non è stata fornita ed essa spettava indubbiamente all'attore il quale all'eccezione di prescrizione aveva opposto la contro-eccezione di interruzione, la cui esistenza fu impugnata dai convenuti.

Ammessa l'eccezione di prescrizione, è evidente che entrambe le domande libellari devonsi respingere.

Esecuzione contro un Comune — Pignoramento del ricavo delle imposte comunali.

Il pignoramento del ricavo delle imposte comunali per un debito del comune non può essere ammesso senza limiti, ma solo nella misura che può essere concessa tenuto calcolo dei bisogni assoluti dal pubblico servizio, salvo al comune a provvedere con un sovrappiù d'imposta al fabbisogno, nei modi consentitigli ed anche impostigli dalla legge.

Sentenza 7 novembre 1899 della Camera superiore di vigilanza — *Degiorgi c. Comune di Crana.*

Visto che l'ufficio di Locarno nell'esecuzione n. 5126 contro il comune di Crana ha oppignorato « l'importo delle imposte incassate e da incassarsi per l'anno 1899 per conto del comune in base al bollettario consegnato in mano all'esattore comunale, soddisfatto previamente il creditore dell'8° gruppo pel suo ammontare di fr. 1056.65 e relativi interessi e spese come agli atti e questo fino a concorrenza della somma di credito portata dal presente atto (fr. 1607.33), relativi interessi e spese »;

Che il municipio di Crana, reclamando alla prima autorità di sorveglianza, motivò la domanda di annullazione del pignoramento colle considerazioni che nel preventivo del comune non figura alcun margine disponibile, che le cattive condizioni finanziarie di esso non gli permettevano uno sforzo ulteriore, infine che i proventi d'imposta adibiti al pubblico servizio non sono sequestrabili;

Che l'ufficio osservò dipendere la mala intenzione del municipio ricorrente il non aver posto in preventivo una somma per ammortamento del debito, ma solo lo stretto fabbisogno amministrativo;

Che respingendo il ricorso l'autorità inf. di vigilanza si è basata sull'unica considerazione che il comune di Crana essendo consapevole della procedura esecutiva aperta dal creditore aveva il dovere di provvedervi nel suo bilancio;

Che in questa sede le parti hanno proposto gli stessi mezzi, salvochè l'ufficio, considerata la decisione 5 maggio u. s., circa il comune di Russo, se ne rimette a questa autorità superiore di vigilanza circa la somma pignorabile sul bilancio comunale di Crana;

Avendo la scrivente sospeso la decisione per assumere informazioni circa lo stato finanziario del comune di Crana;

Richiamate le considerazioni d'ordine generale contenute nella decisione 5 maggio p. p., circa il comune di Russo (*Repertorio*, pag. 517);

Ha preso in considerazione:

Le finanze del comune di Crana sono evidentemente dissestate. Il Municipio presenta una specifica di fr. 35000 di debiti capitali, con interessi in arretrato da due, tre, fino a 5 anni, cosicchè il passivo sale a fr. 38000 circa. Contro a questo starebbe, secondo i conto-resi governativi un attivo per crediti di fr. 14308, di cui però sembra che sieno a dedurre fr. 12000 (credito verso il patriziato) perchè spettanti alla parrocchia e non al comune. Il valore degli stabili non oltrepassa fr. 4000, adibiti però a pubblico servizio, per cui l'eccedenza passiva è di circa fr. 35600. Sulla forza contributiva del comune si hanno i dati seguenti nel conto-reso del Dipartimento Interno anno 1898. Sostanza e rendita capitalizzata, complessivamente franchi 155,275; fabbisogno fr. 2000; tasso 9 ‰; fuochi 84; tassa fuocatico fr. 5; teste 179; testatico 1.12; imposta comunale percepita, in complesso, fr. 2135. Queste cifre sono però in contraddizione con quelle fornite dalla municipalità. Questa, richiesta di comunicare alla scrivente Autorità i suoi bilanci degli ultimi tre anni, risponde: « che in questo comune non mai si fecero » (*sic!*); « che l'assemblea non ha mai risolto una cifra precisa da porsi in quinternetto » (*sic!*); che il quinternetto viene allestito dalla municipalità, secondo le circostanze; che per l'anno 1896 importò fr. 3011, per il 1897 fr. 2596 e per il 1898 fr. 4600 senza però che questa somma comprendesse mai tutto il fabbisogno per pagare gli interessi ai creditori (*sic!*).

È d'altronde notorio lo stato di dissesto del comune e della media dei privati a Crana.

In tale posizione questa autorità non può prendere se non provvedimento per così dire provvisorio, facendo voti che le finanze del comune vengano meglio accertate e sistemate ad opera dello Stato, se pure ne possiede i mezzi; essendo evidente o la mala voglia o l'incapacità degli organi del comune a portarvi rimedio.

Tale provvedimento, come fu detto per il comune di Russo, non può consistere che nel costringere indirettamente il comune a fissare una quota annua di ammortamento del proprio debito, quota sempre modificabile, ed a cui i singoli creditori potranno poi partecipare nei modi di legge. Date le condizioni del comune di Crana la quota può fissarsi in fr. 500 all'anno, corrispondente a circa il 13 per mille del suo debito, da pignorarsi presso l'esattore del comune di Crana, salvo al comune a provvedere con un sovrappiù d'imposta al fabbisogno, nei modi consentitigli ed anche impostigli dalla legge.

INDICE

I. Giurisprudenza Federale.

Assicurazioni: La clausola compromissoria inserita nei contratti di assicurazione non è in urto col disposto dell'art. 13 della legge fed. 25 giugno 1885, pag. 739.

Assicurazione (contro gli infortuni): Applicabilità del diritto federale, pag. 359 — Pretesa decadenza del contratto per infermità dell'assicurato; nozione della infermità, 359.

Associazione: Modificazioni apportate agli statuti dall'assemblea generale; cambiamento dell'oggetto; diritto d'azione del socio per l'annullamento della deliberazione sociale, pag. 416.

Atti illeciti: Responsabilità del padrone per i suoi dipendenti pag. 62 — Infortunio causato da un minorenne con un fucile; responsablità del genitore del minorenne e del terzo che affidò il fucile al minorenne, 103 — Istituto privato di educazione; ferimento tra allievi; limiti dell'obbligo della sorveglianza, 358 — Responsabilità del proprietario d'un edificio o di altra opera; lavori di canalizzazione in un vicolo privato; infortunio di un passante; liquidazione del danno; azione di regresso del proprietario contro l'impresario dei lavori, 691 — Risarcimento di danni preteso dal terzo per un sequestro praticato sopra suoi beni; applicazione dell'art. 50 C. O.; prova della colpa del sequestrante, 721 — Lesione personale; nozione della legittima difesa a' sensi dell'art. 56 C. O., 784 — Concorrenza sleale; utilizzazione da parte di un impiegato di commercio della cognizione della clientela e dei mezzi di vendita del padrone, 924 — Inapplicabilità della legge svizzera ad atti illeciti commessi fuori del territorio della Svizzera, 930.

Cambiale: Con annotazione di pegno; girata; eccezione basata sulla mancata restituzione del pegno; sua natura, pag. 97 — Alterazioni della cambiale dopo la emissione; cambiamento del prenditore dopo la firma dell'avallante e prima della emissione, 307.

Cessione: Di quota sociale; di crediti futuri; eccezioni opponibili dal debitore ceduto al cessionario, pag. 1095.

Chèque: Conto chèques aperto fra una banca ed un cliente; chèque falsificato staccato dal libretto rimesso dalla banca al cliente; responsabilità per la custodia del libretto, pag. 63.

Clausola penale: Scopo; moderazione della pena, pag. 1100.

Compensazione: Di un credito non ipotecario con un credito ipotecario, pag. 1095.

Competenza: Diritto del Tribunale federale di esaminare come Corte di diritto pubblico, se una autorità militare sorpassò i limiti della propria giurisdizione nell'esercizio del magistero penale e disciplinare, pag. 729.

Consenso: Vizi; difetto di causa; pretesa violenza nella minaccia di un'azione penale, pag. 319.

Credito: Natura giuridica dei libretti di cassa di risparmio; modalità richieste per la loro cessione o dazione in pegno, pag. 769.

Conflitto di competenza: Danni alle proprietà causati da esercitazioni militari; incompetenza dei tribunali cantonali, pag. 736.

Denegata giustizia: Esaurimento delle istanze cantonali come condizione pel ricorso di diritto pubblico al Tribunale federale, pag. 6 — Giudizio senza motivi o con motivi contradditori, 6 — Applicazione arbitraria di disposizione di procedura cantonale in urto ad una regola di diritto federale, 871 — Partecipazione al giudizio di un giudice eccepito in virtù di legge; giudizio sulla ricusa emanato dall'autorità ricusata, 1012.

Divorzio: Custodia dei figli dopo la sentenza di divorzio; domanda da introdursi al tribunale del luogo di domicilio del marito, pag. 778.

Domicilio e dimora: Ritiro del permesso; requisito del delitto grave commesso nel luogo di domicilio, pag. 108, 869 — Diritto di dimora; può essere rifiutato a colui che può essere rifiutato o revocato il domicilio, 865 — Privazione dei diritti civici; condanne pronunciate all'estero, 742.

Fabbricanti: Responsabilità per infortuni di lavoro; quando l'ernia costituisce un infortunio, pag. 25 — Applicabilità della legge ai lavori accessori o ausiliari dell'esercizio di una strada ferrata, 49 — Nozione dell'accidente; congelamento, 49 — Riduzione dell'indennità per colpa della vittima per omissione di cura, 313 — Transazione sull'indennità; quando può essere annullata, 313.

Ferrovie: Responsabilità per infortuni nell'esercizio; morte di uomo e guasti materiali; nozione della forza maggiore, pag. 1 — Concorso di colpa della vittima e della società ferroviaria, 775.

Fideiussione: A garanzia di un contratto di locazione d'opere; liberazione del fideiussore per difetto di sorveglianza da parte del padrone, pag. 919.

Foro: Garanzia costituzionale del foro del domicilio; invocabile anche dagli stranieri e non tolta dal trattato franco-svizzero 15 giugno 1869, pag. 547 — Non si riferisce alle azioni concernenti lo stato civile ed i rapporti di famiglia, 778 — Garanzia del foro del domicilio contro decreti di sequestro; diritto dell'immediato ricorso al Tribunale federale, 942.

Imposta ereditaria: Conflitto intercantonale; ultimo domicilio del defunto; a chi spetta la prova del cambiamento di domicilio, pag. 824.

Locazione d'opere: Divieto di concorrenza inserito nel contratto; condizioni per la sua validità; cessione del diritto risultante dal fatto di divieto della concorrenza; misura della indennità, pag. 169 — Licenziamento del direttore di una società anonima; domanda di risarcimento danni; onere della prova, 822 — Applicabilità della legge svizzera ad un contratto stipulato in Italia, ma eseguito in Isvizzera; termine d'uso per la disdetta; forma e contenuto della disdetta' 930.

Marche di fabbrica: Marca figurativa e verbale; elemento verbale caduto nel dominio pubblico; possibilità di confusione fra due marche, pag. 913.

Pegno: Validità del patto che ne permette la realizzazione in via privata, pag. 73 — Effetti dell'annotazione di un pegno sulla cambiale; se il debitore possa opporre al giratario della cambiale l'eccezione della mancata restituzione del pegno, 98 — Requisito dell'atto scritto per il pegno di crediti, 769.

Prescrizione: Regolata dalla legge a cui soggiace l'obbligazione, pag. 72.

Revisione: Delle sentenze del Tribunale federale; ammissibile anche contro sentenza che dichiarò l'incompetenza del Tribunale federale, pag. 203 — Termine per l'inoltro della domanda di revisione; restituzione contro il lasso del termine, 203.

Ricorso in appello al Tribunale federale: Non è ammissibile contro le sentenze di rigetto dell'opposizione, pag. 255 — Requisito del giudizio di merito; non è tale il decreto che ordina la cessazione o la sospensione dell'esecuzione a' sensi dello art. 85 E. F., 781 — Requisito della sentenza in cause civili; non è sentenza in causa civile la decisione sopra istanza di revoca di un concordato per inesecuzione, 785.

Seduzione: Riconoscimento di debito per indennità dipendente da seduzione di minorenne; veste del padre per ricevere tale riconoscimento, pag. 318.

Sentenze: Esecutività delle sentenze civili cantonali su tutto il territorio della Confederazione; pretese civili dipendenti da reato aggiudicate colla sentenza penale, pag. 193.

Società: Natura della società in accomandita per azione; esclusione della personalità giuridica; rapporti dei soci tra loro; inammissibilità della cessione fatta dalla massa del fallimento di una società in accomandita del saldo passivo del conto di un socio, pag. 56 — Modo di realizzazione del patrimonio di una società semplice; applicazione del diritto federale, 199 — Responsabilità degli amministratori di una società anonima; natura contrattuale di questa responsabilità; scarico dato dall'assemblea generale; azione degli azionisti; condizioni e misura della responsabilità, 241 — Nullità dell'obbligo di un azionista di una società anonima di fare delle somministrazioni in natura sotto clausola penale, 680 — Diritto dell'amministrazione di una società anonima di revocare in ogni tempo il gerente e procuratore da essa nominato, 822.

Tramvie: Applicabilità della legge 1 febbraio 1875 sulla responsabilità delle ferrovie per infortuni nell'esercizio, pag. 1.

Vendita: Fatta da un debitore allo scopo di dare una garanzia al creditore; carattere fittizio del contratto, pag. 601.

Elenco delle Sentenze.

pag.

Arnet c. *Banca Popolare di Hochdorf*, 29 ottobre 1898 97
Asruc senior c. *von Aw.*, 14 ottobre 1899 6

Banca Cantona di Zurigo c. *Tennenbaum e C.*, 23 settembre 1898 63
Birraria di Soletta c. *Massa Hartman*, 18 marzo 1899 601
Blanc c. *Mercier e Baud*, 17 marzo 1899 691
Blatter c. *Kuranstalt Affoltern*, 26 novembre 1898 . . 419
Boccard c. *Schläpfer e Orcellet*, 29 ottobre 1898 . . . 104
Boudry c. *Stato di Ginevra*, 3 novembre 1898 108
Bovero c. *Formica*, 19 ottobre 1898 313
Brülhmann e LL. CC. c. *San Gallo*, 19 luglio 1898 . . 1

Brunner c. *Bühlmann*, 3 febbraio 1899 784
Bürkhard c. *Bürgin*, 18 luglio 1898 193
Busset c. *Ginevra*, 31 maggio 1899 869

Cattin c. *Ferrovia Saignelegier-Chaux-de-fonds*, 18 maggio 1898 49
Cavin-Grandjean c. *Kurz-Manz*, 21 ottobre 1898 . . . 56
Cavin c. *Jaton* 2 dicembre 1898 318
Champion e C. c. *Moneda*, 30 giugno 1899 924
Cordara c. *Panizza e C.*, 6 luglio 1899 931

Dörig c. *Dörig*, 19 luglio 1898 199
Duvig-Benet c. *Neuchâtel*, 17 maggio 1899 865

Eckert c. *Creditanstult di San Gallo*, 28 aprile 1899 . 769
Espanet c. *Sève*, 9 febbraio 1899 547
Fabbrica di birra del Leone c. *Trechsel*, 22 aprile 1899. 1100

Gonet c. *Reymond*, 6 luglio 1899 871
Guerchet c. *Maître-Dunoyer*, 27 giugno 1899 920

Huber c. *Zurigo*, 22 marzo 1899 729

Kesselbach c. *Cassa di risparmio di Uri*, 30 giugno 1898 73

Leu c. *Banca di Friborgo*, 17 dicembre 1898 307
Loriol c. *Schwab*, 29 dicembre 1898 255
Lüti c. *Graf*, 3 novembre 1898 111

Moos e Picard c. *Geismor*, 22 aprile 1899 1095
Müller c. *Ebersold*, 29 gennaio 1899 781

Perrenoud c. *Società Anonima Perrenoud*, 5 novembre 1898 169
Prenleloup c. *Imperiali*, 12 ottobre 1898 25
Preservatrice c. *Chamorel*, 11 novembre 1898 359

Regli e Renner c. *Consiglio fed.*, 30 marzo 1899 . . . 736
Renaud e LL. CC. c. *Borel e Richard*, 25 novembre 1898 242

Ruegger c. *Scheimblet*, 16 settembre 1898 203
Russ-Suchard c. *Chevrette*, 10 giugno 1899 913

Salathe c. *Società ferroviaria di Wildenberg*, 8 febbraio 1899 775
Schmid c. *Salefsky*, 16 settembre 1898 72
Società assicurazione del Reno superiore c. *Keru*, 1 marzo 1899 739
Società svizzera dei macellai c. *fratelli Leuenberger-Grauwiler*, 27 gennaio 1899 680
Stabio c. *Gobbi*, 12 maggio 1899 1012

Taban c. *Liebi*, 24 marzo 1899 785
Ticino c. *Vaud e Riva*, 29 marzo 1899 824

Vannod c. *Caillat*, 18 maggio 1899 942
Villard c. *Savary*, 3 maggio 1899 778
Vittonatti c. *Mosteli*, 9 dicembre 1898 358

Wyss c. *Ginevra*, 16 febbraio 1899 749

II. Decisioni delle Autorità politiche federali.

Azione penale: Domanda fatta alla Francia per un furto commesso in Isvizzera e ricettazione in Francia; domanda non ammessa, pag. 267 — Domanda da parte della Francia contro uno Svizzero per minaccia commessa in Francia; non ammessa, 268.

Divorzio: Tra Francesi in Francia; inscrizione delle sentenze in Francia per essere esecutive in Isvizzera, pag. 259 — Causa di divorzio promossa in Isvizzera da un naturalizzato svizzero; l'inscrizione del matrimonio non imposta dalla legge federale, 259.

Esecuzione di sentenze federali: Una prova a perpetua memoria ordinata dal giudice cantonale è ammissibile malgrado un' ordinanza di sospensione del giudizio da parte del Tribunale federale, pag. 266.

Estradizione: All' Austria per minaccie d'attentato contro le persone, pag. 266 — Rifiutata dalla Francia per minaccie semplici, 267.

Fabbricanti: Responsabilità per gli infortuni; costruttore di un edificio; carattere tecnico dei lavori e non professionale, pag. 29.

Ferrovie: Spese d'inchiesta per accidenti ferroviari, pag. 266.

Gesuiti: Pretesa affigliazione a quest'ordine, pag. 264.

Legittimazione per susseguente matrimonio: Opera di pieno diritto, pag. 258.

Macellazione (secondo il rito ebraico): Permessa fuori dal territorio svizzero, pag. 265.

Matrimonio: La celebrazione interdetta ai consoli stranieri domiciliati in Isvizzera, pag. 257 — Di uno Svizzero con una Italiana; impero della legge svizzera circa l'età degli sposi, 258.

Registro di commercio: Ditta commerciale individuale e sociale; elementi della Ditta, pag. 261 — Iscrizione delle succursali di società straniere, 263 — Iscrizione della filiale di una società anonima; necessità della costituzione di una rappresentanza, 829.

Riconoscimento di figlio naturale: Inammissibile da parte di un attinente italiano coniugato, pag. 260.

Seppellimento: Osservanza degli usi locali circa all'ora, pag. 264.

III. Giurisprudenza Ticinese.

Accusa (atto di): Correzione dell'atto di accusa basato sopra una legge abrogata, pag. 611.

Alimenti: Credito ammesso dall'autorità giudiziaria; esecuzione al mezzo della legge federale sulla esecuzione; inammissibilità di misure esecutive da parte dell'autorità giudiziaria, pag. 489.

Amministratore apostolico: Sue competenze per l'amministrazione dei benefici e luoghi pii, pag. 701.

Appellazione: Inammissibilità dell'eccezione di mandato contro l'atto di appellazione firmato dall'avvocato che fu riconosciuto procuratore della parte avanti il primo giudice, pag. 82. — I dispositivi della procedura cantonale che dichiarano la inappellabilità *ratione valoris* sono applicabili anche alle cause di rigetto dell'opposizione, 216. — Inappellabilità del decreto presidenziale di espulsione di inquilini, 425 — Intimazione cursoria dell'atto di appellazione a mezzo postale; indicazione erronea della data del libello nell'atto di appellazione; atto di appellazione firmato da persona senza mandato della parte, 553 — Omissione nell'atto di appellazione del nome di una delle parti, 556 — Omissione dell'elenco degli atti nel ricorso di appello, 701.

Assicurazione (contro gli incendi): Validità del termine convenzionale a proporre l'azione di risarcimento; decadenza del contratto per duplice assicurazione, pag. 117.

Assise: Eccezione di incompetenza improponibile per la prima volta in cassazione, pag. 611.

Assistenza delle parti in causa: Parte incapace a difendersi; delegazione di un avvocato; nullità degli atti, pag. 606.

Attenuanti: Riparazione del danno fatto dai genitori dell'accusato, pag. 621 — Minorazione della pena della detenzione comminata al reato nella estensione di più gradi, 664.

Atti illeciti: Responsabilità dell'esercente la patria podestà; esclusione della colpa, pag. 894 — Impianto elettrico difettoso; prescrizione dell'azione di risarcimento, 1026.

Autorità giudiziaria: Incompetenza ad esaminare la regolarità di atti di esecuzione, pag. 556.

Cassazione: Competenza della Corte in ordine al materiale del reato, pag. 611 — Violazione di disposizioni essenziali della procedura: difetto di motivazione; rifiuto di prova chiesta dalla difesa; ommissione dall'atto di accusa degli articoli di legge; posizione di quesiti, pag. 657 — Insinuazione del ricorso al mezzo postale, 664 — Incompetenza di esaminare il quesito se una sentenza assolutoria possa essere annullata per difetto di querela, 756 — Incompetenza della Corte circa a questione di dolo, 756.

Comune: In questione d'ordine pubblico la municipalità può essere autorizzata a stare in causa da risoluzione del Consiglio di Stato, pag. 78.

Connessione di causa: Differenza di persone e di causa petendi; identità dell'oggetto; apprezzamento del giudice, pag. 1039.

Contravvenzione: Omissione delle informazioni preliminari da parte del giudice di pace, pag. 274 — Nullità del giudizio di condanna per violazione di formalità essenziali (omissione della citazione delle parti), 328 — Omessa pubblicazione della sentenza, 755 — Intimazione della sentenza fuori dei termini della procedura, 886 — La esclusione della imputabilità per minori dei dieci anni è applicabile anche alle contravvenzioni, 886 — Il padre non è tenuto a pagare la multa pel minorenne non imputabile, 886 — Accettazione del giudizio del giudice di pace; inappellabilità, 900.

Difesa: Diritto dell'accusato di conferire col difensore e con terza persona, pag. 669.

Divisione: Non si può rinunciare nè espressamente nè tacitamente all'azione di divisione, pag. 795.

Divorzio: Separazione biennale a vece del divorzio, pag. 82 — — Le istanze provvisionali in una causa di divorzio devono considerarsi come domande incidentali e devono discutersi in contradditorio, 142 — Necessità dell'intervento del procuratore pubblico anche nelle questioni incidentali, 473.

Donazione: Dono manuale; onere della prova, pag. 716.

Donna maritata: Validità dell'obbligazione assunta dalla moglie col marito sotto l'impero del codice civile del 1837; consenso presunto del marito, pag. 890.

Epizoozie: Omessa notificazione di bestiame infetto, pag. 657.

Fabbricanti (Responsabilità per infortuni): Non si può far dipendere il pagamento dell'indennità dall'obbligo del sinistrato di farsi curare all'ospedale, pag. 38.

Ferrovie: Responsabilità per infortuni nell'esercizio: Aumento della domanda di risarcimento in corso di causa; giudizio provvisorio sul danno con riserva di giudizio definitivo, pag. 1022.

Fidejussione: Diminuzione delle garanzie per colpa del creditore; applicabilità dell'art. 508 C. O. alle fidejussioni contratte sotto il diritto anteriore, pag. 325 — Requisito della forma scritta, 750 — Per contratto di locazione d'opere; interpretazione restrittiva del contratto; domanda generica di responsabilità del fidejussore per danni non ancora scoperti, 947.

Giudicatura di Pace: Assunzione di segretario straordinario senza giuramento, pag. 140.

Giuramento: Quando può essere domandato il giuramento suppletorio, pag. 420 — Inammissibilità del giuramento decisorio per provare un atto pel quale la legge vuole la forma scritta, 750.

Grida: Perenzione di diritti di società per mancata notificazione a grida con beneficio di inventario, pag. 507.

Immobili: Costituzione di diritti reali immobiliari; necessità dell'atto scritto; inammissibilità delle prove testimoniali, pag. 494.

Imposta: Giuramento a conferma dell'inventario; contribuente estero, pag. 422 — Contribuente forestiero; reddito di stabili all'estero, 751.

Interdizione: Diritto dell'interdetto di chiedere la riabilitazione; spese della procedura a carico della sostanza dell'interdetto, pag. 127.

Ipoteche: Nullità delle ipoteche concesse da un concessionario di cave di granito sulla cava e sopra un edificio costrutto sulla stessa, pag. 709 — Surrogazione dell'ipoteca speciale all'ipoteca generale, 787.

Legittimazione passiva al giudizio: Carattere perentorio dell'eccezione, pag. 804.

Magistrato giudiziario: Sospensione dalla carica; incompetenza dell'autorità giudiziaria a sindacare la decisione dell'autorità amministrativa, pag. 374.

Pascolo: Contravvenzione; inammissibilità di una convenzione privata che permette il pascolo, pag. 896.

Pagamento: Imputazione; capitale ed interessi, pag. 465.

Perizia: Il completamento può chiedersi in ogni stadio di causa, pag. 754.

Pesca: Di tinche provenienti dall'estero in tempo di pesca proibita, pag. 898 — Pesca con moschetta a sei ami, 902.

Possesso: Reintegrazione; estremi dello spoglio violento, pag. 85 — Nozione della tubativa, 272.

Prescrizione: Dell'azione penale (al. 2 art. 78 cod. pen.); decorre dalla insinuazione della denuncia, pag. 187 — Non può essere opposta per la prima volta in appello, 373 — Prescrizione estintiva dei diritti reali immobiliari, 507, 697. Interruzione pel pagamento degli interessi; prova mediante i registri del creditore, pag. 1120.

Processo formale: Produzione degli allegati delle parti; diritto del chiamato in causa a presentare il suo allegato dopo gli allegati delle parti principali, pag. 135.

Prove testimoniali: Chieste dal convenuto dopo una visita in luogo; eccezione al beneficio della controprova, pag. 840.

Restituzione in intiero: Contro il lasso dei termini nel processo formale; malattia del patrocinatore, pag. 810.

Revisione: Di sentenza penale; falsa testimonianza e fatti nuovi, pag. 717.

Ricusa: Di scabino perchè parente con un giudice del tribunale, pag. 188 — Inammissibilità della ricusa dei membri dell'autorità superiore di vigilanza pel fatto che parteciparono ad una decisione nella medesima causa quali giudici del Tribunale di appello, 219 — I giudici del Tribunale di appello non possono essere ricusati per avere pronunciato nella causa come membri dell'autorità superiore di vigilanza, 513.

Sentenze: Nullità per difformità nella indicazione del nome delle parti; omissione della dichiarazione di intimazione, pag. 904 — Nullità perchè pronunciata col concorso di un giudice che non assistette alla discussione, 1045.

Servitù: Distanze legali per la costruzione di forni e fucine; non applicabili ad un semplice camino, pag. 185 — Materiale franato da un fondo superiore nel fondo inferiore; il proprietario superiore non è obbligato a rimettere le cose nello stato pristino, 800.

Successione: Di un Italiano morto in Isvizzera; questioni ereditarie; competenza dei tribunali italiani; art. 17 del trattato consolare 22 luglio 1868 tra la Svizzera e l'Italia, pag. 1033.

Testamento mistico: Impugnativa che il testatore sapesse leggere e scrivere; prove testimoniali ammesse a favore dell'attore, pag. 45 — Validità del testamento olografo anche se la firma è scritta dopo la data, 877 — Revoca di testamento anteriore fatta nell'atto di consegna di un testamento mistico, 877.

Usufrutto: Facoltà di alienare in caso di bisogno; obbligo di far constatare in contradditorio col nuovo proprietario il bisogno, pag. 807.

Vendita: Condizione risolutiva operante di pieno diritto, pagina 556 — L'ufficio di esecuzione che vende stabili pignorati non è tenuto alla garanzia del venditore, 608.

Elenco delle Sentenze.

pag.

Abbondio c. *Nicoladoni*, 15 dicembre 1898 Trib. di app. 127
Amministratore apostolico c. *Ceppi*, 20 maggio 1899 Trib. di app. 701

Banca Cantonale ticinese c. *Provini*, 17 marzo 1899 Trib. di app. 499
Banca Svizzera Italiana c. *Gusberti e Croci*, 18 settembre 1899 Trib. di app. 947
Beffa c. *Guidotti*, 17 marzo 1899 Trib. di app. . . . 420
Berla c. *Berla*, 21 novembre 1898 Trib. d'app. . . . 45
Biaggi c. *Foletti*, 16 giugno 1899 Trib. di app. . . . 800
Bianchetti c. *Farinelli*, 17 ottobre 1899 Trib. di app. . 1033
Bionda c. *Moleno e Pedrazzini*, 15 marzo 1899 Trib. di app. 465
Bianchi-Bellinetti c. *Isella*, 19 gennaio 1899 Trib. di app. 140
Bressani c. *Fisco ticinese*, 26 maggio 1899 Trib. di app. 751

Calabresi c. *Martignoni*, 8 marzo 1899 Trib. di app. . 507
Camozzi c. *Moresi*, 19 settembre 1899 Trib. di app. . 890

Camponovo c. *Arrigoni,* 17 novembre 1898 Trib. di app. 38
Candolfi c. *Bezzola,* 22 aprile 1899 Trib. di app. . . . 553
Canevascini c. *Pedrazzini,* Cassazione 5 giugno 1899 . 756
Canonica c. *Quadri,* 18 febbraio 1899 Trib. di app. . . 272
Carabelli, 24 gennaio 1899 Camera ricorsi penali . . 187
Caratti, 13 settembre 1899 Trib. di app. 900
Cattaneo c. *Butti,* 22 settembre 1899 Trib. di app. . . 904
Censi c. *Polar,* 25 nov. 1898 Trib. di app. 85
Cioccari c. *Cioccari,* 5 luglio 1899 Trib. di app. . . . 716

Daldini, 22 febbraio 1899 Trib. di app. 328
Delmartini c. *Jorio,* 12 luglio 1899 Trib. di app. . . 787
Duchini c. *Vonmentlen e Pedrazzini,* 6 novembre 1899 1039

Filippini c. *Quadri,* 18 aprile 1899 Trib. di app. . . . 494
Fossati c. *Fossati,* 20 dicembre 1898 Trib. di app. . . 82
Fossati c. *Butti,* 25 maggio 1899 Trib. di app. . . . 697

Ghiggia c. *Ghiggia,* 16 giugno 1899 Trib. di app. . . 807
Ginella c. *Ginella,* 23 marzo 1899 Trib. di app. . . . 473
Gobbi c. *Stato del Ticino,* 18 marzo 1899 Trib. di app. 374
Gobbi, Cassazione 28 giugno 1899 670

Livi, 22 febbraio 1899 Trib. di app. 274
Lucca c. *Dazzi,* 16 marzo 1899 Trib. di app. 556
Lugano c. *Confraternita di S. Maria,* 20 marzo 1899 Trib. di app. 425

Maggini, Cassazione 7 giugno 1899 621
Mardini c. *Demicheli e Cogliati,* 18 gennaio 1899 Trib. di app. 135
Marcionetti, Cassazione 9 giugno 1899 664
Marcollo c. *Impresa Fenacci,* 14 giugno 1899 Trib. di app. 750
Martinoli c. *Comune di Pianezzo,* 17 dicembre 1898 Trib. di app. 78
Monti c. *Bucher-Durrer e Reichmann,* 14 ottobre 1899 1026
Mozzini, 12 settembre 1899 Trib. di app. 896

Nasciuti c. *Società del Gottardo,* 14 settembre 1899 Trib. di app. 1022

Papi c. *Bargigia,* 10 luglio 1899 Trib. di app. 877
Pedrazzini c. *Cattori,* 22 giugno 1899 Trib. di app. . 804
Pedrini c. *Ramelli,* 19 giugno 1899 Trib. di app. . . . 709
Pelli, 12 settembre 1899 Trib. di app. 886
Perego e C., 13 febbraio 1899 Camera ricorsi penali . 189
Piatti, Cassazione 27 giugno 1899 717
Poncini c. *Pellanda,* 13 settembre 1899 Trib. di app. . 1045

Regazzoni c. *Bernasconi,* 14 giugno 1899 Trib. di app. 754
Rezzonico, 15 sett. 1899 Trib. di app. 902
Ricci c. *Zurini,* 6 luglio 1899 Trib. di app. 840
Righini c. *Lucchini,* 16 maggio 1899 Trib. di app. . . 810
Rusca c. *Grossi,* 24 gennaio 1899 Trib. di app. . . . 185
Rossi, 15 giugno 1899 Trib. di app. 755

Scala c. *Laurenti*, 13 novembre 1899 Trib. app. . . . 1120
Schencker, Cassazione 8 giugno 1899 611
Sibiglia c. *Pesenti,* 12 settembre 1899 Trib. di app. . 894
Soldati c. *Somazzi,* 22 febbraio 1899 Trib. di app. . . 325

Tognacca c. *Helvetia e Basileese*, 14 dicembre 1898 Trib. di app. 117
Tognazzini, 21 marzo 1899 Trib. di app. 422
Tosetti, 18 giugno 1899 Camera ricorsi penali . . . 669

Valli, c. *Valli*, 23 maggio 1899 Trib. di app. 606

Zelio Gianninazzi e Terrani, Cassazione 6 giugno 1899 657

IV. Giurisprudenza in materia di esecuzione e di fallimento.

Acquisto di nuovi beni: La competenza del giudice che deve decidere sulla controversia circa l'acquisto di nuovi beni deve essere definita colle norme del diritto federale; competenza

del giudice del luogo dell'esecuzione e del giudice del luogo del sequestro, pag. 743.

Autorità giudiziaria: Competenza ad esaminare se si verificavano di fronte ad una preclusione pronunciata dalla autorità di E. in base all'art. 107 E. F., le premesse legali, pag. 11 — Competenza a vedere se un mandato comunale perento possa ancora dare luogo all'esecuzione a' sensi degli articoli 80 E. F., 219 — Incompetenza a pronunciare la sospensione dell'esecuzione per impignorabilità dell'ente pignorato, 286 — Incompetenza ad ordinare misure di esecuzione per crediti alimentari, 489 — Incompetenza a decidere sulla regolarità dell'esecuzione e circa alla forma e alla validità dell'inventario chiesto per un credito locatizio, 651.

Azione rivocatoria: Versamenti fatti dal debitore sopra un conto corrente; intenzione di recar pregiudizio ai creditori; contro i fideiussori liberati da un pagamento fatto dal debitore, pag. 685.

Cessione dei beni: Portata di una convenzione intervenuta fra i creditori per l'amministrazione e liquidazione dei beni del debitore, pag. 365.

Comune: Applicazione della legge federale alla esecuzione contro un comune; pignoramento di quota del ricavo dell'imposta comunale, pag. 517 e 1123.

Diritto cantonale: Applicazione circa alla appellabilità della causa in materia di esecuzione, pag. 216.

Diritto federale: Applicabile alla estinzione di servitù per l'inosservanza delle disposizioni di legge sulla procedura di esecuzione immobiliare, pag. 11 — Applicabile alla esecuzione di decreti provvisionali in causa di alimenti tra coniugi, 87.

Elenco oneri: Obbligo della inscrizione delle servitù apparenti dai registri fondiari o notificate dall'interessato, pag. 11.

Esecuzione: Luogo dell'esecuzione contro un debitore domiciliato all'estero, pag. 207 — Richiesta contro il Municipio pel pagamento di un mandato comunale, 218 e 1019 — La contestazione sul modo dell'esecuzione deve essere fatta nel termine di ricorso dopo la notificazione del precetto e non all'atto del pignoramento, 379 — Per crediti alimentari dichiarati dall'autorità giudiziaria; applicazione della legge federale, 489 — Contro un debitore arrestato; nomina del rappresentante; diritto della moglie di ricorrere pel marito detenuto, 515.

Fallimento: Contestazioni sul riparto per effetto di surroghe ipotecarie; competenza della autorità di vigilanza, pag. 854 — Obbligo di procedere in via di fallimento contro i debitori inscritti nel registro di commercio e quindi contro i soci di una società in nome collettivo anche per debiti personali, 858.

Garanzia: L'ufficio di E. non è tenuto alla garanzia del venditore pei beni pignorati venduti, pag. 608.

Graduatoria: Modificazioni introdotte dall'ufficio dopo il deposito; a chi spetta il giudizio, pag. 33 — Calcolo del periodo di privilegio pei crediti della prima classe, 365.

Incanto: Sospensione ordinata dall'ufficio ad istanza del creditore d'accordo col terzo rivendicante, pag. 645.

Incompetenza: Del giudice sull'opposizione a conoscere di una eccezione alla competenza dell'ufficio di esecuzione, p. 179

Mandato: Non necessaria la sua produzione avanti l'Aut. di vigilanza, pag. 377.

Notificazione degli atti: Al Municipio pel Comune, pag. 218 — Nell'esecuzione promossa contro eredità indivisa, 277 e 861.

Opposizione: Credito non accertato; riserva nella sentenza di dedurre quanto fu pagato in acconto, pag. 40 — L'opposizione deve essere comunicata all'ufficio, dal quale emana il precetto esecutivo e non a quello pel cui tramite venne notificato, 75 — Credito risultante da documento pubblico esarato all'estero, 133 — Falsità del titolo; onere della prova, 179, 845 — Le sentenze cantonali in materia di rigetto d'opposizione non sono appellabili al Tribunale fed., 255 — Eccezione di prescrizione opposta in sede di appello, 373 — Contestazione di parte del credito senza indicazione di cifra, 377 — Rigetto per mancanza di mandato nell'istante; rinnovamento della domanda, 499 — Nel giudizio di opposizione non possono sollevarsi questioni circa la regolarità del precetto esecutivo, 499, 655 — Il rigetto dell'opposizione che si chiede colla procedura ordinaria è definitivo, 572 — Regolarità della cessione del credito per poter chiedere il rigetto, 850 — Credito dipendente da contratto bilaterale; locazione, 1048 — Opposizione fatta da donna maritata senza il consenso maritale, 1051 — Ammissione dell'opposizione fatta dalla donna maritata a pagare le imposte anche sulla propria sostanza perchè a carico del marito, 1053 — Influenza del rigetto provvisorio dell'opposizione circa l'onere della prova nella azione di inesistenza del debito, 1113

Pagamento: Il pagamento parziale non induce liberazione di una parte degli oggetti pignorati, pag. 213.

Pignoramento: Impignorabilità di un assegno fatto dall'amm. postale ad un suo impiegato ammalato, pag. 87 — Di una quota parte di eredità; necessità di indicare gli enti che costituiscono l'eredità e la parte spettante all'escusso, 226 — Obbligo delle autorità di vigilanza di indicare il modo di realizzazione, 674 — Partecipazione al pignoramento dei crediti menzionati dall'articolo 111 E. F.; assegnazione del termine per contestarla; contestazione successiva; onere della prova dell'esistenza del credito, 428 — Avviso del pignoramento al debitore; fatto in tempo utile, ma tardivamente consegnato al debitore, 479 — Non necessario nuovo avviso pel completamento del primo pignoramento in caso di partecipazione, 479 — Perenzione del diritto di chiedere il pignoramento; carattere d'ordine pubblico del termine stabilito dall'art. 88 E. F., 642.

Rappresentante: Legale del debitore a' sensi dell'art. 40 E. F., pag. 207.

Realizzazione: Di un immobile; il debitore non è tenuto a pagare un fitto per l'abitazione da lui occupata, pag. 214.

Rivendicazione: Sul ricavo degli oggetti realizzati, pag. 91 — La rivendicazione non può farsi con reclamo all'autorità di vig. 91 — Insufficiente comunicazione della contestazione della rivendicazione al terzo, 93 — Assegnazione del termine ad introdurre l'azione; nozione del possesso a' sensi art. 106 e 109 E. F. 275 e 761.

Ricusa: Di membri dell'autorità superiore di vigilanza, pagine 2191, 513, 1010 e 1012.

Salario: Pignoramento fatto prima della apertura del fallimento; revoca colla apertura del fallimento; non devoluto alla massa pag. 1109.

Requestro: Responsabilità del sequestrante di fronte al debitore per sequestro infondato; di fonte al terzo rivendicante non è applicabile l'art. 273 E. F., pag. 721 — Levata del sequestro per combinazione intervenuta tra le parti; se sia ammissibile una domanda successiva ai danni, 817 — Sequestro praticato in un Cantone a danno di un debitore domiciliato in altro Cantone; ricorso di diritto pubblico al Tribunale fed. 942.

Servitù: Estinzione per l'inosservanza delle norme della esecuzione immobiliare, pag. 11.

Sospensione (dell'esecuzione). — Rimedi contro i decreti presidenziali che la ordinano, pag. 269.

Spese dell'esecuzione: Riparto fra i creditori procedenti; ricavo dai beni pignorati insufficiente a coprire un credito con pegno, pag. 874.

Stima: Nuova stima degli oggetti pignorati assicurata dopo il primo incanto, pag. 645 e 906.

Vigilanza: Ricusa dei membri dell'autorità superiore, pag. 219 — Competenza dell'A. di vigilanza a decidere sulla irregolarità del precetto, 218 — Incompetenza dell'A. sup. di vig. a sindacare una decisione del presidente del tribunale pronunciato quale autorità giudiziaria, 286 — Se l'autorità di sorveglianza siano obbligate a sentire le parti prima di prendere le loro decisioni, 362 — Competenza della autorità di vigilanza a determinare i limiti del proprio istituto, 854.

Elenco delle Sentenze.

pag.

Banca Cantonale Ticinese c. *Pronini*, 17 marzo 1899 Trib. di app. 499
Banca Cantonale Ticinese c. *Brenni e Figlio*, 11 luglio 1899 Aut. sup. di vig. 854
Bandera c. *Comune di Insone*, 25 maggio 1899 Trib. di app. 570
Bernardoni c. *Patriziato di Carona*, 21 dicembre 1898 Aut. sup. di vig. 93
Biasca c. *Banca Cant. Ticinese*, 19 gennaio 1899 del Trib. di app. 179
Bollati c. *Macchi*, 21 febbraio 1899 del Trib. di app. 216
Bonini c. *Bernasconi*, 24 febbraio 1899 Trib. di app. . 365
Bugnion c. *Uff. di E. di Montreux*, 2 luglio 1898 Cam. esec. Trib. fed. 215

Caen c. *Belz e C.*, 13 maggio 1899 Trib. fed. 721
Camponovo c. *Buzzi*, 14 novembre 1899 Trib. di app. . 1048
Cavalli c. *Turri*, 22 febbraio 1899 Aut. sup. di vig. . 286
Civelli c. *Civelli*, 21 dicembre 1898 Trib. di app. . . 133
Crana c. *Degiorgi*, 7 novembre 1899 A. sup. di vig. . 1123
Croci c. *Croci*, 20 febbraio 1899 Trib. di app. . . . 373

Domenighetti c. *Martini*, 21 ottobre 1899 Trib. fed. . 1051
Domenigoni c. *Uff. E. di Lugano*, 18 maggio 1899 Trib. di appello 608

Egeri c. *Iten*, 3 giugno 1899 Trib. fed., ... 11

Fritschi c. *Brunner*, 8 ottobre 1899 Trib. fed. 75

Gaiffe c. *Thiévent*, 16 febbraio 1899 Trib. fed. . . . 817
Guidini c. *Holtmann*, 16 febbraio 1899 Trib. di app. . 269

Hahmann c. *Fratelli Dubois*, 19 maggio 1899 Cam. E. F. Trib. fed. 874
Haymann c. *Dubs*, 20 dicembre 1898 Trib. di app. di Zurigo 428

Jermini c. *Berta,* 30 dicembre 1898 Aut. sup. di vig. 91

Lessi c. *Lessi,* 7 marzo 1899 Cam. E. Trib. fed. . . . 642
Loriol c. *Schwob,* 29 dicembre 1898 Trib. fed. 255

Martinetti c. *Bonzanigo-Mezzegra,* 22 febbraio 1899 Aut. sup. vig. 277
Martinetti c. *Sacchi,* 21 settembre 1899 Aut. sup. vig. 906
Modini c. *Parrocchia di Arcegno* 15 novembre 1899 Trib, app. 1123
Molo c. *Molo,* 21 dicembre 1898 Aut. sup. di vigilanza 87
» » 22 aprile 1899 Trib. di app. 489
» » 13 aprile 1899 Trib. di app. 513
Mugnier c. *Tom Pouce,* 5 nov. 1898 Cam, E. F. Trib. fed. 362
Muralto c. *Paganetti,* 22 marzo 1899 Aut. sup. vig. . 377

Nanser c. *Nett,* 29 marzo 1899 Trib. fed., ... 744

Penard, 2 luglio 1898 Camera esec. Tribunale fed. . 213
Primavesi c. *Banca credito ticinese,* 14 luglio 1899 Aut. superiore di vigilanza, ... 858

Quadri c. *Banfi,* 25 maggio 1899 Tribunale di appello 655

Ravizza c. *Locatelli,* 20 giugno 1899 Trib. di appello . 651
Remonda c, *Remonda,* 6 agosto 1898 Cam E, Trib. fed. 207
Ruegger c. *Scheimbelet,* 16 settembre 1898 Trib. fed. . 203
Russo c. *Rusca e Garbani,*5 maggio 1899 Aut. sup. vig. 517

Schärer c. *Ufficio di E. di Berna,* 25 luglio 1899 Cam. E. F. Trib. fed. 1109
Scesco c. *Mattei,* 13 aprile 1899 Autorità sup. di vig. . 515
Schira c. *Gamboni,* 15 sett. 1898 Trib, di app. 40
Schneider c. *Banca argoviese e C. C.,* 3 marzo 1899 Trib. fed. 686
Sereni c, *Buzzi,* 22 marzo 1899 Aut. sup. di vig. . . 479
Spress c, *Laffranchi,* 14 luglio 1899 Trib. di app. . . 845
Spogaglia c. *Ciseri,* 8 febbraio 1899 Cam. E, F.Trib. fed. 645

Stabio c. *Gobbi*, 25 ottobre 1898 Trib. di app. 218
» » 8 febbraio 1899 Aut. sup. di vig. . . 219
» » 15 giugno 1889 Tribunale di appello . 850
» » 18 aprile 1899 Cam. E. F. Trib. fed . 1010
» » 12 maggio 1899 Tribunale federale . 1012
» » 12 maggio 1899 Cam. E. F. Trib. fed. 1020
Storni c. *Maffioli*, 22 marzo 1899 Aut. sup. di vig. . 379
Strauss c. *Banca Popolare Ticinese*, 8 febbraio 1899 Autorità superiore di vigilanza 226
Strauss c. *Banca Popolare Ticinese*, 23 marzo 1899 Camera esecuzione e fallimenti Tribunale federale 673

Turri c. *Turri*, 5 agosto 1899 Autorità sup. di vig. . 861

Vannod c. *Caillat*, 18 maggio 1899 Tribunale federale 942
Vonmentlen c. *Buletti*, 22 febbraio 1899 Aut. sup. di vig. 275

Zanetti-Donati c. *Berta fratelli*, 14 luglio 1899 Autorità superiore di vigilanza 761

V. Giurisprudenza dei Cantoni Confederati.

Atti illeciti: Concorrenza sleale per imitazione di ditta di commercio, pag. 330 — Indicazioni false sulla proprietà di un oggetto dato in pegno, 336.

Ditte di commercio: Di società anonime; necessità della distinzione fra due ditte, pag. 330.
Divorzio: Per causa determinata pronunciato ad istanza del conjuge innocente e malgrado l'opposizione del conjuge colpevole, pag. 763.
Domicilio: Una clausola stampata nelle fatture del venditore non costituisce elezione di domicilio, quando non sia stata accettata dal compratore, pag. 228.

Prescrizione: Diritto del debitore di rinunciare dell'eccezione di prescrizione; in tal caso il terzo creditore non può impugnare la sussistenza giuridica del credito, pag. 334 — Malgrado la sentenza che riconosce una pretesa, è sempre applicabile la prescrizione stabilita dalla legge per la sua natura, 521 — Prescrizione applicabile alle azioni di risarcimento nascenti da reato, 521.

Società in nome colletivo: La società, anche dopo sciolta, sussiste nella sua liquidazione; diritto del socio di rappresentare la società, pag. 430 — Società in accomandita; pagamento di interessi sulla somma accomandata, 907.

Vendita: La clausola « franco in stazione » in un contratto di compra vendita non basta a far considerare tale luogo come quello d'esecuzione del contratto, pag. 228 — Vendita con consegne successive; pagamento delle prime consegne; difetto di quantità; onere della prova del compratore; vizi occulti della merce; termine di notifica; dolo del venditore, *ibidem* — Vendita di vino adulterato; difetti nascosti della merce; responsabilità del venditore per colpa grave, 766.

Elenco delle Sentenze.

pag.

Art. Institut Orell Füssli c. *Bibliograph. art. Institut Zürich*, 14 ottobre 1898 del Trib. di comm. a zurigo 330

Cassa di risparmio di Hinweil c. *Peter*, 17 sett. 1898 del Trib. di app. di Zurigo 334

Graeniger c. *Zangg*, 15 febbraio 1899 del Trib. cant. di Vaud 336

Haymann c. *Dubs*, 20 dicembre 1898 del Trib. di app. di Zurigo 428

Meriner c. *Bentet e C.*, 20 febbraio 1899 del Trib. di app. di Basilea Città 908

Pelazza c. *Haeberli*, 29 aprile 1898 del Trib. di comm. di Zurigo 228

Signer eredi c. *X.*, 15 ottobre 1898 della Camera di app. di Zurigo 521

VI. Giurisprudenza Estera.

Arbitramento internazionale: Incompetenza dell'autorità giudiziaria, pag. 382.

Concorrenza sleale: Imitazione di emblemi o segni distintivi di prodotti industriali; risarcimento dei danni; pubblicazione della sentenza, pag. 383.

Divorzio: Esecutività in Italia delle sentenze estere pronuncianti il divorzio fra conjugi stranieri, pag. 48 — Applicazione del diritto svizzero da parte di tribunali italiani ad una domanda di divorzio presentata da conjugi svizzeri domiciliati in Italia, 191 — Competenza dei tribunali francesi a pronunciare il divorzio di conjugi svizzeri domiciliati in Francia, 336.

Furto: Sottrazione di energia elettrica, pag. 96.

Testamento: Captazione, pag. 382.

VII. Diversi.

Società dei giuristi svizzeri, pag. 143 e 814.

Tribunale federale, composizione delle sue Camere per gli anni 1899 e 1900, pag. 144.

Caldara E. — Osservazioni sul giuramento decisorio con speciale riferimento al diritto civile svizzero, pag. 145.

Notificazione degli atti di esecuzione praticato contro una eredità indivisa, 281.

I lavori preparatori del codice civile federale — Diritto delle persone e di famiglia, pag. 289, 337, 385, 433, 481 e 529.

Rapporto del Tribunale federale sulla sua gestione dell'anno 1898, pag. 395 e 446.

Chicherio: Sospensione condizionale della pena, pag. 577 e 625.

Nota sul mutamento dell'atto di accusa al momento del dibattimento, pag. 626.

La XXIª sessione della società svizzera per la riforma delle carceri e della unione intercantonale per il patronato — Relazione del signor direttore F. Chicherio, pag. 961 e 1057.

VIII. Cenni Bibliografici.

Barazzetti prof. Caesar. — Der Vorentwurf zum ersten und zweiten Theil des schweizerischen Civilgesetzbuches, Personen und Funilienrecht, pag. 384.

Mackenroth. — Nebengesetze zum schweizerischen Obligationenrecht, pag. 432.

Otto Nascher. — Das Contumacialverfahren im schweizerischen Civilprocess — Gesetzgebung, pag. 526.

Robert Fazy. — De la revision en matière pénale, pag. 573.

Recueil général de la législation et des traités concernant la propriété industrielle, pag. 719.

Avv. Vincenzo Manzini. — Le questioni pregiudiziali di diritto civile, commerciale ed amministrativo nel processo penale, pag. 910.

Blonay. — Annali di giurisprudenza, 1055.

Melliger. — Culpa in contraendo, pag. 1058.

Soldan. — Code fédéral des obligations, seconde édition annotée, 1056.

ANNO XIX. SERIE II. FASCICOLO 6° 31 MARZO 1899.

Repertorio di Giurisprudenza patria

GIURISPRUDENZA DEI TRIBUNALI TICINESI
RISOLUZIONI DI DIRITTO AMMINISTRATIVO DEL CONSIGLIO DI STATO
E DEL GRAN CONSIGLIO TICINESI

RACCOLTA COMPLETA DELLE SENTENZE DI MASSIMA
DEL TRIBUNALE FEDERALE

GIURISPRUDENZA DELLE CORTI D'APPELLO DEI CANTONI CONFEDERATI
IN APPLICAZIONE DELLE LEGGI FEDERALI

DECRETI DEL CONSIGLIO E DELLE CAMERE FEDERALI

MESSAGGI, RAPPORTI E PROGETTI DELLE LEGGI PIÙ IMPORTANTI
DEL CANTONE E DELLA CONFEDERAZIONE

STUDI TEORICO-PRATICI DI DIRITTO CANTONALE E FEDERALE

REDATTORI

Dr. LUIGI COLOMBI
Consigliere di Stato
BELLINZONA.

Avv. STEFANO GABUZZI
in
BELLINZONA.

(Si pubblica il 15 ed il 30 di ogni mese in fascicoli di 48 pagine).

PREZZO D'ABBONAMENTO per tutta la Svizzera, fr. 12 all'anno. — Per l'Estero lo stesso prezzo colle spese postali in più. — Un fascicolo separato fr. 1. 50. — Ai membri delle Giudicature di Pace, ai Giudici e Segretari dei Tribunali distrettuali ticinesi si accorda l'abbonamento a soli fr. 6. — Avvisi sulla copertina concernenti affari giuridici cent. 30 per ogni spazio di linea.

UFFICIO DI DIREZIONE E DI AMMINISTRAZIONE
AVV. S. GABUZZI *in Bellinzona.*

BELLINZONA
TIP. E LIT. EL. EM. COLOMBI E C.
1899

SOMMARIO

Chicherio. — Relazione della riunione della Società svizzera per la riforma penitenziaria e pel patronato, pag. 961.

GIURISPRUDENZA FEDERALE: Esecuzione; ricusa dei membri di una autorità cantonale di vigilanza; incompetenza della Camera di esecuzione e di fallimento, pag. 1010 — Ricusa dei membri di una autorità cantonale di vigilanza; giudizio sulla ricusa emanato dalla autorità ricusata, 1012 — Esecuzione; azione esecutiva contro un Comune; intestazione degli atti al Municipio, 1019.

GIURISPRUDENZA TICINESE: Responsabilità delle società ferroviarie per infortuni nell'esercizio; aumento della domanda libellare in corso di causa; sospensione del giudizio definitivo, pag. 1022 — Atti illeciti; impianto elettrico difettoso; prescrizione dell'azione di risarcimento, 1026 — Successione di un italiano morto in Isvizzera; questioni ereditarie; competenza dei tribunali italiani, 1033 — Connessione di cause; apprezzamento del giudice, 1039 — Sentenza; perizia ordinata dal giudice dopo le conclusioni; nullità della sentenza, 1045 — Rigetto d'opposizione; credito dipendente da contratto bilaterale; locazione, 1048 — Rigetto dell'opposizione; obbligazione assunta da donna maritata, 1051 — Rigetto d'opposizione; bolletta d'imposta; azione diretta contro donna maritata, 1053.

CENNI BIBLIOGRAFICI, 1055.

Libreria Colomb

BELLINZONA

Il Diritto Pubblico Svizzero

Giurisprudenza di diritto pubblico e amministrati
del Consiglio federale e dell'Assemblea federale
dal 29 maggio 1874 in avanti

COMPILATO
da L. R. von Salis

TRADOTTO
dal dott. Luigi Colo

4 Volumi a fr. 5 cadauno.

ESECUZIONE, FALLIMENTI ed IPOTECHE

EDIZIONE RICONOSCIUTA AUTENTICA
dalle competenti Autorità federale e canton
pubblicata con Indice alfabetico
DAL DOTT. LUIGI COLOMBI

Volumi I e II. — Testi delle leggi, regolamenti, tarif decreti, indice alfabetico, circolari, istruzioni pratiche. — Prezzo: fr. 2.50 il 1° e fr. 2. — il 2° volume.

Volume III. — PARTE PRIMA DEL COMMENTARIO, concernente: Disposizioni generali. Esecuzione in via di pignoramento e di realizzazione del pegno. Disposizioni transito Aggiunte. — Prezzo: fr. 4.

Volume IV. — PARTE SECONDA DEL COMMENTARIO, concernente: Procedura di fallimento. Sequestro. Pigioni e affitti. Azione rivocatoria. Concordato. Aggiunte. — Prez fr. 4.50.

Prezzo dell' intera raccolta fr. 11. —

Anno XIX. Serie II. Fascicolo 23° 24° 15 31 Dicembre 1899.

Repertorio di Giurisprudenza patria

Giurisprudenza dei Tribunali ticinesi
Risoluzioni di diritto amministrativo del Consiglio di Stato
e del Gran Consiglio ticinesi

Raccolta completa delle sentenze di massima
del Tribunale federale

Giurisprudenza delle Corti d'appello dei Cantoni confederati
in applicazione delle leggi federali

Decreti del Consiglio e delle Camere federali

Messaggi, rapporti e progetti delle leggi più importanti
del Cantone e della Confederazione

Studi teorico-pratici di diritto cantonale e federale

REDATTORI

Dr. LUIGI COLOMBI
Consigliere di Stato
BELLINZONA.

Avv. STEFANO GABUZZI
in
BELLINZONA.

(Si pubblica il 15 ed il 30 di ogni mese in fascicoli di 48 pagine).

PREZZO D'ABBONAMENTO per tutta la Svizzera, fr. 12 all'anno. — Per l'Estero lo stesso prezzo colle spese postali in più. — Un fascicolo separato fr. 1.50. — Ai membri delle Giudicature di Pace, ai Giudici e Segretari dei Tribunali distrettuali ticinesi si accorda l'abbonamento a soli fr. 6. — Avvisi sulla copertina concernenti affari giuridici cent. 30 per ogni spazio di linea.

UFFICIO DI DIREZIONE E DI AMMINISTRAZIONE

Avv. S. Gabuzzi *in Bellinzona.*

BELLINZONA
TIP. E LIT. EL. EM. COLOMBI E C.
1899

Libreria Colombi

BELLINZONA

Il Diritto Pubblico Svizzero

Giurisprudenza di diritto pubblico e amministrativo
del Consiglio federale e dell'Assemblea federale
dal 29 maggio 1874 in avanti

COMPILATO
da L. R. von Salis

TRADOTTO
dal dott. Luigi Colombi

4 Volumi a fr. 5 cadauno.

ESECUZIONE, FALLIMENTI ed IPOTECHE

EDIZIONE RICONOSCIUTA AUTENTICA
dalle competenti Autorità federale e cantonale
pubblicata con indice alfabetico

* DAL DOTT. LUIGI COLOMBI *

Volumi I e II. — Testi delle leggi, regolamenti, tariffe, decreti, indice alfabetico, circolari, istruzioni pratiche. — Prezzo: fr. 2.50 il 1° e fr. 2. — il 2° volume.

Volume III. — PARTE PRIMA DEL COMMENTARIO, concernente: Disposizioni generali. Esecuzione in via di pignora-
nto e di realizzazione del pegno. Disposizioni transitorie.
giunte. — Prezzo: fr. 4.

me IV. — PARTE SECONDA DEL COMMENTARIO, con-
cedura di fallimento. Sequestro. Pigioni e af-
rivocatoria. Concordato. Aggiunte. — Prezzo

dell' intera raccolta fr. 11. —